Die Anwendung der Kaufrechtssätze des Bürgerlichen Gesetzbuches auf den Verkauf von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung

---

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Juristischen Doktorwürde
einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der
Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Friedrich Sauter
Gerichtsreferendar von Tübingen

1927

Genehmigt von der Fakultät am 3. November 1927.
Referent: Prof. Dr. v. Heck.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck: Tübinger Chronik Tübingen

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550002_0154

Literaturverzeichnis.

I. Kommentare zum Gesetz betr. die G. m. b. H.

Birkenbihl, 1. Aufl. 1893
Brodmann, 1. Aufl. 1924
Crüger-Crecelius, 6. Aufl. 1922
Esser, 4. Aufl. 1908
Förtsch, 2. Aufl. 1900
Liebmann, 6. Aufl. 1921
Merzbacher, 7. Aufl. 1921
Neukamp-Becker, 5. bis 7. Aufl. 1922
Pinzger, 1. Aufl. 1914
Rosenthal, 3. Aufl. 1921
Staub-Hachenburg, 5. Aufl. 1926/27
Warneyer-Koppe, 1. Aufl. 1924

II. Zeitschriften und Entscheidungssammlungen

Archiv für bürgerl. Recht
Archiv für Zivilistische Praxis
Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen
Bauers Zeitschrift für Aktiengesellschaften und G. m. b. H.
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichtes
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen
Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechtes
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Recht)
Deutsche Juristenzeitung (DJZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.)
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes (ROHG.)
G. m. b. H. Zeitschrift, herausgegeben vom Verband der G. m. b. H.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes
Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB., herausgegeben von Warneyer
Jahrbuch des deutschen Rechtes, herausgegeben von Neumann
Jahrbuch für Dogmatik, begründet von Jhering (Jher. Jahrb.)
Juristische Wochenschrift (JW.)
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (LZ.)
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, begründet von Holdheim (Holdh.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechtes (OLG.)
Rechtsprechung des Reichsgerichtes, herausgegeben von Warneyer (Warn.)
Rundschau für die G. m. b. H.
Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofes (RFH.)
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (Seuff. Arch.)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
Soergel, Rechtsprechung zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht
Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung (Württ. ZRV.)
Zeitschrift des deutschen Notariatsvereins (Z. Not. V.)
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt (ZHR)

III. Sonstige Werke insbesondere Kommentare und Lehrbücher zum B. G. B. und H. G. B.

Bernstein, Kommentar zum Börsengesetz
Biermann, Bürgerliches Recht, allgem. Teil, 6. Aufl. 1908
Breit, Kommentar zum Börsengesetz (Verbandskommentar)
Cohn, Das Innenverhältnis zwischen der G. m. b. H. und ihren Gesellschaftern 1906
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 6. Aufl. 1913
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechtes, 9. Aufl. 1922
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes 1910—1912
Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches 3. bis 4. Aufl. 1905 bis 1915
Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1913
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes allgem. Teil und Schuldverhältnisse, 13. bis 17. Aufl. 1921
Entwurf eines Gesetzes betr. die G. m. b. H. nebst Begründung und Anlage (E I) 1922
Entwurf II, der vom Bundesrat beim Reichstag vorgelegte Entwurf eines Gesetzes betr. die G. m. b. H. nebst Begründung und Anlage (E II) 1892
Fackenheim, das vertragsmäßige Pfandrecht am Geschäftsanteil einer G. m. b. H. 1910
Freymuth, Die G. m. b. H. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte von 1911—1916. 1919
Freymuth, Die G. m. b. H. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte von 1916—1924. 1925
Fuchs, Ernst Juristischer Kulturkampf 1912
Fuchs, Ernst, Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz
Fuchs, L., Das Wesen der Dinglichkeit 1889
Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1909
Gierke, Julius, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 1921
Gierke, Otto, Genossenschaftstheorie 1887
Hanausek, Die Haftung des Verkäufers für Beschaffenheit der Ware 1887
Haußmann, Irrtum im alten und neuen Recht
Haussmann, Tochtergesellschaften
Hellwig, Anspruch
Hölder, Kommentar zum BGB.
Jacobi, Das Recht der Wertpapiere in Ehrenbergs Handbuch IV, 1
Jacobi, Grundriß des Rechts der Wertpapiere 1925
Lehmann-Höniger, Lehrbuch des Handelsrechts, 3. Aufl. 1921
Lehmann, Karl, Das Recht der AG. 1898—1904
Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1913—1914
Makower-Löwe, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 13. Aufl. 1906 ff.
Matthias, Lehrbuch des BGB. 6. bis 7. Aufl. 1914
Mugdan, die gesamten Materialien zum BGB. (Motive, Protokolle)
Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht 1919
Planck, Kommentar zum BGB. 4. Aufl. 1913 ff.
Oertmann, Kommentar zum BGB. (allgem. Teil, Schuldverhältnisse) 3. bis 4. Aufl.
Reichsgerichtsräte, Kommentar zum BGB. herausgegeben von Reichsgerichtsräten 1923
Reidnitz, Die G. m. b. H. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte 1912
Reinhardt, Die G. m. b. H., Lehr- und Nachschlagewerk, 3. Aufl. 1927
Ring, Das Reichsgesetz betr. Kommanditgesellschaften auf Aktien und die AG.
Schwerin, Recht der Wertpapiere 1924
Siméon, Recht und Rechtsgang 8. bis 9. Aufl. 1919/20
Soergel, Kommentar zum BGB. 2. Aufl. 1926
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch (bearbeitet von Bondi, Pinner, Könige 10. und 12. bis 13. Aufl.*

---

* Staub Könige 12. bis 13. Aufl. erschien erst im Sommer 1927, konnte daher nicht mehr vollständig berücksichtigt werden.

Staudinger, Kommentar zum BGB. 7. bis 8. Aufl. zum Teil 9. Aufl 1912 ff., 1926. (Schuldverhältnisse noch nicht erschienen)
Stein-Jonas, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 1926
Thur, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts 1910/1918
Warneyer, Kommentar zum BGB. Bd. I 1923
Wieland, Lehrbuch des Handelsrechts 1921
Windscheid-Kipp, Lehrbuch der Pandecten 1906, 9. Aufl.

IV. Einzeldarstellungen und Aufsätze

Bähr, Die G. m. b. H., Grenzboten 1892 Nr. 5 S. 222
Bendix, Zur Auslegung des § 437 BGB. Arch. f. bürgerl. Recht 32, 330 und JW. 1908, 448
Breit, Anmerkung zu einem mitgeteilten Beschluß des Kammergerichtes betr. den sogenannten Mantelkauf JW. 1925. S. 635
Buchholz, Die Nebenleistungspflicht bei der G. m. b. H. Jher. Jahrbuch 74, 260
Dorst, Die Abtretung von G. m. b. H. Geschäftsanteilen oder Teilen solcher, DNotVerZ. 1918
Friedländer, Einmanngesellschaft, JW. 1926, 2892
Fuchs, Ernst, Formbedürftigkeit der Verträge, durch die eine Verpflichtung zur Erwerbung von Geschäftsanteilen übernommen wird, JW. 1911, 201
Fuchs, Ernst, Der Methodenstreit und die Kontroverse über die Formvorschriften des § 15 Abs. 4 G. m. b. H. G. JW. 1912, 267
Fuchs, Ernst, „Sachen" im Sinn des BGB. und anderer Gesetze LZ. 1918, 297
Fuchs, Ernst, Die G. m. b. H. als Kulisse, LZ. 1923, 525
Fuchs, Eugen, Finden die Formvorschriften des § 313 BGB. und des § 15 Abs. 4 G. m. b. H. auf Verträge Anwendung, durch welche lediglich eine Erwerbspflicht, nicht aber eine Uebertragungspflicht begründet wird? JW. 1911, 837
Fuchs, Eugen, Grundbegriffe des Sachenrechtes
Fuld, Nichtgenehmigung der Abtretung der Geschäftsanteile, deren Rechtswirkung zwischen der Gesellschaft und dem Zessionar bei Weiterveräußerung der Geschäftsanteile, G. m. b. H. Rundschau 19, 375
Hachenburg. Aus dem Recht der G. m. b. H. LZ. 1909, 261
Hachenburg, Das deutsche und österreichische Gesetz über die G. m. b. H.
Hachenburg, Anwendung allgemeiner Grundsätze auf die G. m. b. H. LZ. 3. 131
Hagens, Die Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren, DJZ. 1905, 664
Heilborn, Was bedeutet Sache im § 119 Abs. 2 BGB.? Gruchot 46, 791
Heinitz, Zur Entwicklung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, DJZ. 1909, 177
Höniger, Kritische Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen Arch.b.R. 35, 262
Isay, Anmerkung zu der mitgeteilten Reichsgerichtsentscheidung JW. 1920, 41 Nr. 12
Kiehl, Zu einigen Streitfragen beim Kauf, JW. 1914, 497
Könige, Anmerkung zu einer mitgeteilten Reichsgerichtsentscheidung, Bankarchiv 8, 353
Lehmann, Karl, Beiträge zur Lehre von den Erwerbsgründen des Aktienrechtes ZHR. 51, 373
Lehmann, Karl, Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand, in der Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915
Neukamp, Der Geschäftsanteil der G. m. b. H. ZHR, 57, 1 ff. und 469 ff.
Neukamp, Finden auf den Verkauf von Inhaberaktien die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB., 377/78 HGB. oder diejenigen der §§ 437, 438, 195 BGB. Anwendung, Holdheim 14, 1 ff.
Neukamp, Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer G. m. b. H. DJZ. 1904, 231 ff.
Noth, Der Kuxkauf, ZHR. 65, 105
Nußbaum, Der Kuxkauf, LZ. 1910, 497
Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff. Jher. 31, 15
Pelkmann, Die Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängel bei einem Kauf wertloser Aktien, LZ. 1917, 1119

Sarrazin, Die Abtretung von Anteilen einer G. m. b. H. oder Teilen solcher. DNVZ. 18, 380
Schefold, Die Gewährleistungspflicht des Verkäufers bei dem Verkauf von Wertpapieren Württ. ZRV. 1910, 149
Schefold, Zur Lehre vom Irrtum über Eigenschaften der Sache, Ziv.Arch. 109, 256
Simon, Die Abtretung der Geschäftsanteile bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Holdh. 1, 345
Unger, Der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die G. m. b. H. Leipziger rechtswissenschaftl. Studien, Heft 10 1925
Werneburg, Kuxkauf und Kuxpfandrecht, Holdh. 24, 205

V. Dissertationen

Eintz, Der Geschäftsanteil bei der G. m. b. H., Greifswald 1920
Frenzel, Die Bedeutung des Geschäftsanteils im Gesetz betr. die G. m. b. H., Leipzig 1915
Görlitz, Die Veräußerung der Geschäftsanteile der G. m. b. H., Greifswald 1920
Guilius, Die G. m. b. H. nach Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand, Heidelberg 1920
Härlin, Die Veräußerung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H., Tübingen 1925
Jansen, Die G. m. b. H. nach Vereinigung aller Geschäftsanteile sowie die AG. nach Vereinigung aller Aktien in einer Hand (Einmanngesellschaft), Bonn 1924
Kuhring, Der Begriff und das Wesen des Geschäftsanteils einer G. m. b. H. und das prozessuale Pfandrecht an ihnen, Heidelberg 1915
Marcus, Das Anfechtungsrecht des Gesellschafters einer G. m. b. H. Göttingen 1922
Pick, Die Veräußerung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. Leipzig 1912
Spreine, Die Veräußerung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. Gießen 1910
Totschkoff, Der Geschäftsanteil bei der G. m. b. H. Leipzig 1925
Wollenberg, Veräußerung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. Greifswald 1920
Ziesing, Der Geschäftsanteil der G. m. b. H. Breslau 1922

Einleitung.

Das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (G. m. b. H. G.) gibt über die Veräußerung von Geschäftsanteilen einer G. m. b.H. nur ganz wenige Vorschriften und sagt dabei über die der Veräußerung zugrunde liegenden Kausalgeschäfte überhaupt nichts. Diese müssen sich daher wie die übrigen allgemeinen Rechtsgrundsätze, mit denen sich das G. m. b. H. G. nicht beschäftigt, nach den Rechtssätzen des BGB. bestimmen, allerdings gehen dabei diesen allgemeinen Bestimmungen die im Spezialgesetz enthaltenen Prinzipien vor und zwar selbst dann, wenn sie im Gesetz nicht ausdrücklich enthalten sind, sondern sich nur aus anderen Vorschriften ergeben[1]). Die Rechtsgrundsätze des BGB. erleiden infolgedessen mannigfache Modifikationen.

Gegenstand des Themas ist die Darstellung dieser Modifikationen und überhaupt ganz allgemein der Fragen, die bei Anwendung der Kaufrechtssätze des BGB. auf diese besondere Materie entstehen. Dabei handelt es sich, um das vorauszuschicken, weniger um Materien des Gesellschafts-, des G. m. b. H. Rechts, als vielmehr um Anwendung allgemeiner Grundsätze auf den bestimmten Gegenstand eines Kaufvertrags[2]). Da jedoch durch Kaufvertag zweifellos am häufigsten eine Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen übernommen wird, rechtfertigt sich wohl die Behandlung dieser Frage, die besonders bei Berücksichtigung der Verhältnisse sog. Einmanngesellschaften auch praktisch nicht ohne Bedeutung ist.

Notwendiger Ausgangspunkt für die ganze Darstellung ist eine Erörterung über Wesen und Begriff des Geschäftsanteils. Im allgemeinen herrscht darüber heute ja in Wissenschaft und Rechtsprechung Uebereinstimmung, wenigstens insoweit, als der Begriff für die Arbeit hier ausschlaggebend in Betracht kommt. Doch hat diese Uebereinstimmung nicht von Anfang an bestanden, wie ein Blick auf die früher vertretenen Ansichten zeigt. Im übrigen lassen sich die dabei auftauchenden Probleme, von der Anordnung des BGB. ausgehend, in folgende Gruppen zusammenfassen:

I. Allgemeine Vorschriften. Hier ist zunächst von der Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile im allgemeinen zu handeln, ferner über die Pflichten des Käufers und Verkäufers im Einzelnen, besonders über die Rechtsverschaffungspflicht des Verkäufers und

---

1) Staub-Hachenburg, 5. Aufl. allgem. Ein. Anm. 5.

2) Lehmann, ZHR. 51 S. 373 Staub-Hachenburg Exk. II zu § 15 Anm. 1, 2.

die durch etwaige weitere Voraussetzungen im Sinn des § 15 Abs. 5 G. m. b. H. G. sich ergebenden Besonderheiten, außerdem der Uebergang der Rechte und Pflichten im Verhältnis der Parteien zueinander und in dem der Parteien zur Gesellschaft.

II. Die besonderen Arten des Kaufes, die am zweckmäßigsten an dieser Stelle als Einschiebsel behandelt werden. Einzugehen ist dabei besonders auf das Formerfordernis von Vorkauf und Wiederkauf. Der Materie nach gehören außerdem noch hierher der Kauf im Weg der Versteigerung und zwar der freiwilligen wie der Zwangsversteigerung.

III. Rechtsmängelhaftung. Neben der Rechtsverschaffungspflicht bildet eine weitere Hauptpflicht des Verkäufers die Haftung für Rechtsmängel §§ 434, 437, 440 BGB. Der Verkäufer haftet einmal für Lastenfreiheit des verkauften Gegenstandes, der Verkäufer eines Rechtes außerdem auch für den „rechtlichen Bestand". Bei dieser Gelegenheit ist dann auch auf die Frage einzugehen, ob neben die Ansprüche des Käufers aus den §§ 440, 323 ff. BGB. auch eine Anfechtung wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB. treten kann.

IV. Gewährleistung wegen Mängel der Sache. Schickt man voraus, daß der Geschäftsanteil, wie ja eigentlich selbstverständlich, keine Sache im Sinne des § 90 BGB. ist, sondern ein Recht, so wird man vielleicht nicht verstehen können, wie und weshalb das Sachmängelrecht hier überhaupt Anwendung finden soll. Wissenschaft und Rechtsprechung lehnen auch seine Anwendbarkeit gerade auf den Rechtskauf — von ganz verschwindenden Ausnahmen abgesehen — allgemein und mit der größten Entschiedenheit ab. Die Richtigkeit dieser herrschenden Ansicht wird jedoch zum mindesten zweifelhaft, wenn man das Ergebnis betrachtet, zu dem diese Ansicht bei Anwendung auf die sog. Einmanngesellschaft führt. Die Erörterung dieser Frage, also der eigentlich ganz allgemeinen Frage nach der Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes auf den Rechtskauf, bildet das Hauptproblem dieser Arbeit, ihre Behandlung gerade bei der G. m. b. H. findet ihre Rechtfertigung darin, daß sie in erster Linie beim Kauf von Mitgliedschaftsrechten aktuell geworden ist, daß der G. m. b. H. Geschäftsanteil im Gegensatz zu anderen Mitgliedschaftsrechten nicht in einem Wertpapier verkörpert wird[3]) und endlich darin, daß bei der G. m. b. H. die Möglichkeit einer Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand und damit das Entstehen einer sog. Einmanngesellschaft in besonderem Maß vorhanden ist, diese aber, wie schon erwähnt, durch die Eigenartigkeit ihrer Konstruktion gerade im Hinblick auf diese Frage zu besonders interessanten Ergebnissen führt.

3) Wenigstens in der Regel.

Lediglich dieses letzte Problem findet sich in der folgenden Darstellung behandelt, die übrigen Fragen sind zwar in der von mir der Fakultät zur Gnehmigung vorgelegten Dissertation (§§ 2—6) ebenfalls erörtert, die dort gegebene Darstellung konnte hier jedoch nicht aufgenommen werden, nachdem mir von der Fakultät die Einreichung eines verkürzten Abdruckes der vorgelegten und genehmigten Arbeit gestattet wurde.

Gewährleistung für Mängel der Sache und ihre Anwendbarkeit auf den Kauf von Geschäftsanteilen.

Wie in der Einleitung schon kurz hervorgehoben, liegt das Hauptproblem und die größte Schwierigkeit der hier behandelten Aufgabe in der Beantwortung der Frage, ob die Vorschriften des BGB. über Gewährleistung wegen Mängel der Sache, §§ 459 ff. BGB., auf den Kauf von G. m. b. H. Geschäftsanteilen und überhaupt von Rechten Anwendung finden können oder nicht.

Eine formal juristische Auffassung wird die Anwendbarkeit von vornherein verneinen, da das Gesetz nur von Mängeln der „Sache" und vom Verkäufer einer „Sache" redet, unter diesem Begriff aber nach § 90 BGB. nur ein körperlicher Gegenstand zu verstehen ist. Nachdem jedoch mit der herrschenden Meinung — allerdings gegen das RG. — die Zulässigkeit der Irrtumsanfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB. auch bei Rechten anzunehmen ist, trotzdem auch diese Gesetzesbestimmung nur von Eigenschaften der Person oder „Sache" redet, läge es vielleicht auf den ersten Blick nahe, hier wie dort anzunehmen, daß es sich bei diesem Ausdruck um ein Versehen des Gesetzgebers handelt und die Bestimmungen — zum mindesten analog — auch auf den Rechtskauf Anwendung finden müssen. So ohne weiteres ist das jedoch nicht möglich, denn weder in den Motiven noch in den Protokollen oder sonst irgendwo ist Veranlassung zu der Annahme gegeben, daß hier wie im § 119 Abs. 2 BGB. der Begriff „Sache" gleichbedeutend mit „Geschäftsgegenstand" zu verstehen ist, im Gegenteil, in den Motiven ist zu § 381 des E I, der mit dem § 459 BGB. in dieser Hinsicht übereinstimmt, gesagt: Die §§ 381 ff. setzen begrifflich Sachveräußerungen voraus. Rechtsprechung und Wissenschaft haben infolgedessen auch fast ausnahmslos die Anwendbarkeit der §§ 459 ff. in diesem Fall abgelehnt. Besonders das RG. hat in einer großen Anzahl von Entscheidungen über diese Frage ständig[4]) eine ablehnende Haltung eingenommen und geltend gemacht, gegen die Anwendung spreche entscheidend der Umstand, daß der § 433 BGB. in Bezug auf den Gegenstand des Kaufes zwischen Sachen und Rechten ausdrücklich unterscheide, während in den §§ 459 ff. entsprechend der ihnen gesetzten Ueberschrift nur von Mängeln der Sache die Rede sei. Die Vorschriften über Sachmängel werden zwar im § 493 BGB. auf andere Verträge, die auf Veräußerung

4) Vgl. RG. 59, 240; 86, 146; 98, 289; 90, 240; Warn. 1908 Nr. 455; 1909 Nr. 134, 528; 1912, 292; JW. 1904, 405; 1912, 137; 1911, 533, Bankarch. 10, 95; OLG. 24, 327.

oder Belastung einer Sache gegen Entgelt gerichtet seien, ausgedehnt, nicht aber auch auf Kauf- oder andere entgeltliche Veräußerungsverträge über Rechte. Sachkauf und Rechtskauf behandle das BGB. demnach als zwei völlig gesonderte Arten des Kaufes und habe für jede dieser beiden Arten besondere Vorschriften gegeben. Im offenbaren Gegensatz hiezu hat das RG. jedoch, wiederum in ständiger Rechtsprechung, die §§ 459 BGB. auf den Kauf solcher Lebensgüter angewandt, die weder körperliche Sachen noch Rechte sind, trotzdem gewichtige Gründe gegen eine Anwendung des Sachmängelrechts mit seiner kurzen Verjährungsfrist auf solche Lebensgüter (z. B. Handelsgeschäfte) geltend gemacht wurden[5]). Auch die Erwägungen, die das RG. dabei anstellt, können von der Zweckmäßigkeit einer solchen Unterscheidung nicht unbedingt überzeugen. Das RG. hat nämlich ausgeführt, der § 433 regle zwar nur den Kauf von Sachen und Rechten, dieser Umstand schließe aber seine Anwendbarkeit auf diese im modernen Verkehrsleben so häufigen und wichtigen Lebensgüter nicht aus, auch sei bei den §§ 459 ff. die Beschränkung auf körperlichen Sachen keine derart ausschließliche, daß sie nicht auch auf den Kauf solcher Lebensgüter, die nicht körperliche Sachen, sondern auch Rechte seien, analog sollten angewendet werden können: die Bedeutung der gesetzlichen Regelung der Gewährleistungsansprüche liege darin, den durch verborgene Mängel des Kaufgegenstandes geschaffenen Interessenkonflikt zwischen Käufer und Verkäufer durch positive Bestimmungen zu lösen. Die Lösung sei weniger davon bestimmt, daß der Kaufgegenstand eine körperliche Sache sei, als davon, zwischen den widerstreitenden Interessen des Käufers und Verkäufers einen billigen, dem treugläubigen Verkehr entsprechenden Ausgleich zu schaffen. Da besonders diese letzte Erwägung Wort für Wort auch beim Rechtskauf Platz greifen könnte, fügt das RG. zum Schluß noch hinzu, insbesondere könne man hier nicht den Einwand erheben wie beim Kauf über Forderungen und Rechte, die Haftung des Verkäufers sei durch die §§ 437/38 BGB. ausschließlich geregelt und dadurch allein schon eine Anwendung der §§ 459 ff. ausgeschlossen, da es sich hier um ein Gut ganz anderer Art handle, das weder Forderung noch Recht sei[6]).

Diese vom RG. vertretene Ansicht ist auch in der Wissenschaft die herrschende[7]).

Sind demnach Sach- und Rechtskauf besonders geregelt, so sollte man annehmen, daß für die Anwendung der Vorschriften über Sachmängel auf den Rechtskauf überhaupt kein Bedürfnis vorhanden ist. Dem ist aber nicht so, wie hier zu zeigen sein wird. Allerdings soll — das möge vorausschickend gesagt sein — hier

---

5) Vgl. E. Fuchs, LZ. 1918, 297 und Gemeinschädlichkeit in der konstruktiven Jurisprudenz S. 23.

6) So RG. 63, 57; 67, 86, vgl. auch 69, 429; 98, 292, JW. 1909, 15; 1913, 861 und oben Anm. 3.

7) Staudinger, § 459, Ia. Vorbem. zu § 459 I.b, vgl. auch zu § 437 II Id und 8. Enneccerus § 331 III, Note 35—37. StH. Exk. II zu § 15 Anm. 3.

nicht etwa versucht werden, auf Mängel eines verkauften Rechtes bzw. auf das Fehlen zugesicherter Eigenschaften die §§ 459 ff. für anwendbar zu erklären, wie das schon mehrfach geschehen ist, so z. B. von Schefold, wenn er schreibt:[8])

„Wenn nun diese anderen Gegenstände (gemeint sind andere als körperliche Gegenstände) so gut wie Sachen mit Sachmängeln (er will wohl sagen mit Mängeln) behaftet sein können, wie es z. B. als Mangel einer Hypothek bezeichnet werden kann, wenn sie lange Jahre unkündbar ist, als Mangel eines Wertpapieres, wenn es nicht börsenmäßig lieferbar ist, so erhebt sich die Frage: erweist es sich nicht als eine Lücke des Gesetzes, daß nicht auch für den Handel mit Rechten und Forderungen, Wertpapieren usw. eine ädilizische Haftung geregelt ist."

Eine solche Fragestellung muß als von vornherein verfehlt bezeichnet werden, da insoweit überhaupt kein Bedürfnis besteht, das Sachmängelrecht auf den Rechtskauf anzuwenden, denn für Fälle dieser Art greift (und zwar ausschließlich) die Haftung aus § 437 Platz, die einer ausdehnenden Auslegung dieser Vorschrift zu entnehmen ist.

Insoweit wird man also dem RG. in seiner ablehnenden Haltung beistimmen müssen. Es gibt jedoch auf diesem Gebiet auch Fälle, in denen die entsprechende Anwendung des Sachmängelrechts zum unabweisbaren Bedürfnis wird. Ein Beispiel aus dem praktischen Leben, dem Tatbestand einer RG.-Entscheidung entnommen, (die im übrigen allerdings eine andere Frage behandelt,) wird das am besten beweisen:

Die Grundstücksgesellschaft m. b. H. „Finnländische Straße 12" ist Eigentümerin des Grundstückes Finnländischestr. 12 in Berlin. Sämtliche Geschäftsanteile dieser Gesellschaft im Betrag von 20 000 M. gehörten der Klägerin. Mit ihr hat die Beklagte Vereinbarungen über den Erwerb des Grundstücks und der Gesellschaft getroffen. So RG. Bd. 112, 236 Entsch. vom 18. Dezember 1925.

Denselben Tatbestand berichtet die Entscheidung vom 24. November 1922, RG. Bd. 105, 382:

Die Beklagte war alleinige Gesellschafterin der neuen Berliner Baugesellschaft m. b. H., deren Vermögen in dem Grundstück Münzstraße 24 in Berlin bestand. Um das Grundstück zu erwerben, trat der Kläger mit dem Beklagten in Verhandlungen ein.

Kauft nun jemand in Fällen dieser Art sämtliche Geschäftsanteile in der hier einzig möglichen Absicht, dadurch die Verfügungsmacht über das Grundstück zu erlangen, und stellt sich nachher heraus, daß das Grundstück mit Mängeln im Sinn des § 459 BGB. behaftet ist, so hat der Käufer, wenn nicht gerade Arglist im Spiele ist oder ein besonderer Garantievertrag vorliegt, nach herrschender Ansicht keinen Anspruch gegen den Verkäufer, da ja keine Sache, sondern Geschäftsanteile, also Rechte, verkauft sind, das Sachmängelrecht daher keine Anwendung finden kann und

8) Württ. ZRV. 1910, 149.

ein Rechtsmangel ja nicht vorliegt. Hat der Käufer dagegen das Grundstück selbst gekauft, so kann die Anwendbarkeit der Gewährleistungsansprüche natürlich keinem Zweifel unterliegen. Darnach hat also derselbe wirtschaftliche Vorgang, nämlich der Kauf des einer G. m. b. H. gehörenden Grundstückes, ganz verschiedenartige juristische Folgen, je nachdem das Grundstück direkt erworben wird oder durch Kauf sämtlicher Geschäftsanteile der G. m. b. H., ein Ergebnis, das durchaus unbefriedigend wirkt und vom Gesetzgeber niemals gewollt sein kann[9]).

Man wird nun allerdings gegen das gewählte Beispiel, um zunächst bei diesem selbst zu bleiben, einwenden, es zeige Besonderheiten, die der gewöhnliche Fall eines Rechtskaufes nicht aufweise. Das mag zugegeben werden, andererseits lassen aber gerade diese Besonderheiten die Unhaltbarkeit der herrschenden Ansicht besonders deutlich hervortreten, zudem sind auch Fälle der genannten Art durchaus nicht etwa selten, wie aus den Entscheidungen des RG. und des RFH. hervorgeht. Durch die freie Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Geschäftsanteile kann es ja leicht vorkommen, daß ein Gesellschafter sämtliche Anteile in seiner Hand vereinigt, eine sog. Einmanngesellschaft entsteht. Nun ist zwar die Zulässigkeit dieser „Gesellschafts"form lebhaft umstritten, der Streit aber eigentlich gegenstandslos, nachdem die herrschende Meinung, besonders das RG. in ständiger Rechtsprechung, sich für die Zulässigkeit ausgesprochen hat[10]), wenn auch mitunter nur unter schärfster Mißbilligung[11]). Gegen die Zulässigkeit wird vor allem geltend gemacht, sie führe zu Mißbräuchen und außerdem sei sie begrifflich ein Unding, da jede Gesellschaft eine Personenvereinigung darstelle und, wenn diese nicht mehr vorhanden sei, auch ihre Existenzfähigkeit entfalle. Es sei nicht möglich, die Gesellschaft verschwinden, die beschränkte Haftung aber bestehen zu lassen, denn auf diese Weise könnte sich jeder Einzelne für sein Unternehmen eine beschränkte Haftung schaffen, bzw. die persönliche Haftung ausschließen, dies habe der Gesetzgeber aber nicht gewollt, zum mindesten trete nicht hervor, daß er sich dieser Folgen bewußt gewesen wäre und sie habe hinnehmen wollen[12]). Die Vertreter dieser Ansicht sind daher der Meinung, daß die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile in einer Hand einen Auflösungsgrund darstelle. Diese Gründe sind gewiß nicht völlig unberechtigt, man wird sie indes nicht für so schwerwiegend halten dürfen, daß sie mit ihren rein wirtschaftlichen Erwägungen die vorgebrachte Meinung auch gegen den Wortlaut

---

9) Ebenso Neukamp in Holdh. 14, S. 5 in Beziehung auf die AG.

10) St.H. § 13 Anm. 1: Crüger-Crecelius § 2 Anm. 2; Liebmann § 60 Anm. IIa; Haußmann, Tochtergesellsch. S. 32, RG. 68, 172; 85, 380; 86, 146; 87, 25; 92, 84; 98, 289; 112, 236; Warn. 1909 Nr. 317; 1910 Nr. 95; LZ. 1908, 380; JW. 1904, 503; Seuff. Arch. 68, 111; OLG. 40,434; vgl. auch die Entsch. JW. 1926, 600 Nr. 4, 2377 Nr. 1.

11) Brodmann, § 2 Anm. 8; KG. in JW. 1925, 635, 1535=OLG. 44, 224.

12) Neukamp Becker § 60 Anm. 9, Lehmann in der Festschr. für Georg Cohn: Vereinigung sämtlicher Anteile in einer Hand. Vgl. hiezu auch Brodmann § 2 Anm. 8.

des Gesetzes zu stützen vermöchten, denn das Schweigen des Gesetzes über diesen Punkt kann nicht anders ausgelegt werden denn für die Zulässigkeit der Einmanngesellschaft, da andere Gesetze für den Fall, daß die Mitgliederzahl einer Personenvereinigung unter eine bestimmte Anzahl sinkt, ausdrücklich die Auflösung bzw. Entziehung der Rechtsfähigkeit durch das Gericht vorgeschrieben haben, vgl. für die Genossenschaft Genossenschaftsgesetz § 80, für den eingetragenen Verein § 73 BGB. Im G. m. b. H. G. dagegen findet sich nirgends eine solche Bestimmung, im Gegensatz auch zu verschiedenen ausländischen — sonst nach deutschem Vorbild gearbeiteten — Gesetzen, so dem bulgarischen Gesetz vom 8. Mai 1924, das in seinem Art. 105 Ziff. 6 bestimmt, daß der Erwerber aller Geschäftsanteile seitens eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft herbeiführt, und nach dem französischen Gesetz ist dasselbe anzunehmen, da nach seinem Art. 5 die Zahl der Gesellschafter unbeschränkt ist, aber nur bis auf zwei herabgehen kann. Sich dieser Tatsache gegenüber auf den vermeinlichen Willen des Gesetzgebers zu berufen, ist unmöglich, denn einmal ist für einen solchen Willen nirgends ein Anhaltspunkt gegeben, sodann ist es aber auch mehr als zweifelhaft, daß der Gesetzgeber sich dieser Konsequenz nicht bewußt gewesen sein soll, da schon Otto Bähr in seinen Veröffentlichungen[13]) zum Entwurf des G. m. b. H. G. die neue Gesellschaftsform als einfachstes Mittel bezeichnet hatte, durch das sich jeder Einzelne für seinen Geschäftsbetrieb eine beschränkte Haftung schaffen könne. Daß diese Veröffentlichung der gesetzgebenden Körperschaft nicht bekannt gewesen sein soll, ist aber kaum anzunehmen. Es sprechen aber auch gerade wirtschaftliche Gründe für die Zulässigkeit der Einmanngesellschaft, mag auch auf Gebilde dieser Art der Ausdruck „Gesellschaft" nicht mehr passen, aber das Bedürfnis, die Haftung für ein Unternehmen auf eine bestimmte Summe zu beschränken, das ja zur Schaffung des G. m. b. H. G. geführt hat, ist ebenso wie für eine Personenvereinigung auch für den Einzelnen vorhanden, daher auch anzuerkennen. Außerdem ist noch in Betracht zu ziehen, daß ja jederzeit die Möglichkeit besteht, durch Veräußerung von Geschäftsanteilen die Zahl der Gesellschafter wieder zu erhöhen, und es unwirtschaftlich wäre, ein Unternehmen zur Liquidation zu zwingen auch in Fällen, in denen die Vereinigung sämtlicher Anteile von vornherein als eine nur vorübergehende beabsichtigt ist. Nicht zuletzt ist auch noch darauf hinzuweisen, daß wenn die Einmanngesellschaft nach dem Gesetz tatsächlich unmöglich wäre, die Umgehung des Gesetzes durch Aufstellen eines Strohmannes als zweiten Gesellschafter praktisch überhaupt nicht verhindert werden könnte.

Hält man aber mit der herrschenden Meinung daran fest, daß die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile die Auflösung der Gesellschaft nicht herbeiführt, so ist noch besonders zu betonen.

---

13) „Die G. m. b. H." im Grenzboten 1892, Nr. 5, S. 222.

daß zwischen der Gesellschaft und dem einzigen Gesellschafter scharf unterschieden werden muß[14]). Beide sind völlig verschiedene Rechtssubjekte, die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft, die sich aus § 13 Abs. 2 G. m. b. H. G. ergibt und unbestritten ist, wird durch Vereinigung sämtlicher Anteile nicht berührt, diese stellt sich vielmehr nur als eine ihrer Gestaltungen dar. Der Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile wird auch nicht etwa Eigentümer des Gesellschaftsvermögens, ebenso sind die Gläubiger der einen nicht zugleich Gläubiger des anderen. Ob diese Trennung der Einmanngesellschaft und ihres Vermögens von dem einzigen Gesellschafter und seinem Vermögen auch im Rechtsverkehr mit Dritten s t e t s aufrechtzuerhalten ist oder ob es auch Ausnahmen von dieser Regel geben kann[15]), darauf kann hier nicht eingegangen werden, ebensowenig auf die Frage, ob auch der letzte Gesellschafter durch Uebertragung seines Geschäftsanteils an die Gesellschaft selbst verschwinden kann[16]). Dagegen ist des gewählten Beispiels wegen noch auf die Entwicklung hinzuweisen, die die Einmanngesellschaft durch Grundstückspekulation und Grundstückhandel erfahren hat[17]). Diese haben sich nämlich vielfach der G. m. b. H. zur Mobilisierung des Grund und Bodens bedient und zu diesem Zweck teilweise für jeden einzelnen Bauplatz bzw. das schon bebaute Grundstück eine G. m. b. H. gegründet, um dann dem Kaufliebhaber statt des Grundstückes die Geschäftsanteile zum Kauf anzubieten. Kauft nun jemand sämtliche Anteile, so wird er damit, wie aus dem Obigen hervorgeht, zwar nicht Eigentümer des Grundstücks, als solcher bleibt vielmehr nach wie vor die Gesellschaft im Grundbuch eingetragen[18]), da ja ein Eigentumswechsel überhaupt nicht eintritt.

Wirtschaftlich gesehen hat jedoch der Erwerber dieselbe Stellung wie der Eigentümer, denn er kann wie ein solcher über das Grundstück verfügen, kann es — in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer — veräußern (das Grundstück selbst, nicht nur die Geschäftsanteile), kann es belasten usw.[19]). Der Zweck, der mit diesem Verfahren verfolgt wurde, war besonders durch Ersparung von Stempelgebühren und Steuern höhere Preise zu erzielen[20]). Auch soll die Grundstücksgesellschaft, hauptsächlich in der Inflationszeit, dazu gedient haben, das nach Art. 88 EG. BGB. landesrechtlich zulässige Erfordernis staatlicher Genehmigung für den Grundstückserwerb durch Ausländer zu umgehen. Die neueste Steuergesetzgebung und -rechtsprechung hat allerdings

---

14) Vgl. oben Anm. 10.

15) Vgl. RG. 85, 380; 87, 25; 92, 81; 99 232; JW. 1912, 794; 1922, 1520; Recht 1905 Nr. 743; RGStr. 42, 278; StH. § 13 Anm. 1 S. 278 und die dort angeführten Entscheidungen; Brodm. § 2 Anm. 8.

16) Seuff. Arch. 68, 111; Unger, der Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die G. m. b. H.

17) Vgl. hiezu Ernst Heinitz: Zur Entwicklung der G. m. b. H., DJZ. 1909, 177.

18) Vgl. JW. 1926, 600 Nr. 4

19) Vgl. JW. 1926, 2377, wo vom alleinigen Gesellschafter gesagt ist, daß er im wirtschaftlichen Sinn Alleineigentümer des Gesellschaftsvermögens ist.

20) JW. 1926, 2377.

die Verwendung der Einmanngesellschaft zu Zwecken der Steuerhinterziehung unmöglich gemacht und zwar in erster Linie durch die Generalklausel des § 5 der RAO. vom 13. Dezember 1919, nach der die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemildert werden kann durch Mißbrauch von Formen und Ausstaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes, wobei ein Mißbrauch im Sinn des Gesetzes vorliegt, wenn

1. in Fällen, wo das Gesetz wirtschaftliche Vorgänge, Tatsachen und Verhältnisse in der ihnen entsprechenden rechtlichen Gestaltung einer Steuer unterwirft, zur Umgehung der Steuer ihnen nicht entsprechende, ungewöhnliche Rechtsformen gewählt oder Rechtsgeschäfte vorgenommen werden und
2. nach Lage der Verhältnisse und nach der Art, wie verfahren wird, oder verfahren werden soll, wirtschaftlich für die Beteiligten im wesentlichen derselbe Erfolg erzielt wird oder erzielt wäre, wenn eine den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen entsprechende rechtliche Gestaltung gewählt wäre und ferner
3. etwaige Rechtsnachteile, die der gewählte Weg mit sich bringt, tatsächlich keine oder nur geringe Bedeutung haben.

Liegt ein Mißbrauch dieser Art, unter den auch die Grundstücksgesellschaft zweifellos fällt, vor, so sind die getroffenen Maßnahmen für die Besteuerung ohne Bedeutung und die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen Gestaltung zu erheben wären. Außerdem hat auch das Grunderwerbsteuergesetz vom 12. 9. 1919, neueste Fassung 11. 3. 1927, den Fall der Grundstücksgesellschaft und der Vereinigung sämtlicher Anteile einer Personengesellschaft in einer Hand ausdrücklich behandelt — das Gesetz geht also ebenfalls vor der Zulässigkeit der Einmanngesellschaft aus — und in seinem § 3 bestimmt: „Werden alle Anteile einer Personenvereinigung (einer AG., Kommanditgesellschaft auf Aktien, G.m.b.H., Gewerkschaft, o.H.G., Gesellschaft des bürgerl. Rechts, Genossenschaft usw.), zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines Teilhabers vereinigt oder, nachdem sie in der Hand eines Teilhabers vereinigt sind, auf einen andern übertragen, so wird die Vereinigung oder Uebertragung dem Uebergang des Eigentums an dem Grundstück gleichgeachtet. Ehegatten, sowie Eltern und Kinder gelten im Sinn dieser Vorschrift als eine Person.

Man sieht daraus, daß das öffentliche Recht den Forderungen der Billigkeit nachgekommen ist und die Mißstände beseitigt hat, die in Fällen dieser Art durch die — juristisch allerdings gebotene — Unterscheidung zwischen Grundstück und sämtlichen Geschäftsanteilen entstehen, allerdings hat es dazu eines Eingreifens der Gesetzgebung bedurft, denn die entsprechende Anwendung eines Steuergesetzes verbietet seine besondere rechtliche Natur[21]).

Es fragt sich nun, ob beim Privatrecht, wo einer entsprechen-

---

21) Hachenburg LZ. 1909, S. 22.

den Anwendung solche Bedenken prinzipieller Art ja nicht entgegenstehen, auch nur die Gesetzgebung helfen kann, den in die Augen springenden Mißstand zu beseitigen, oder ob nicht auch schon auf andern Wegen (Auslegung u. ä.) sich ein für den Käufer billigeres Ergebnis finden läßt.

Das RG., dessen zweitem Zivilsenat Fälle der als Beispiel angeführten Art schon mehrfach zur Entscheidung vorgelegen haben, hat sich in einer, allerdings vereinzelt gebliebenen, Entscheidung vom 13. März 1920 — Bd. 98, 289 — für die Zulässigkeit des Sachmängelrechts beim Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile an denselben Käufer ausgesprochen. Dort wurden sämtliche Geschäftsanteile einer Zigarettenfabrik G. m. b. H., die sich im Besitz eines Syndikats befunden hatten, an den Kläger verkauft, nachträglich stellte sich jedoch heraus, daß die im Kaufvertrag gemachte Zusicherung über Warenbestand und Inventar unrichtig und ein Fehlbestand in Höhe von über 17 000 Mark vorhanden war. Das Berufungsgericht hatte diesen Vertrag dahin ausgelegt, daß zwar als Gegenstand des Kaufes und der Abtretung die Geschäftsanteile der Gesellschaft bezeichnet worden seien, die Vertragschließenden aber in Wahrheit nicht die einzelnen Anteile, sondern das Geschäftsunternehmen als Ganzes verkaufen wollten. Das gehe insbesondere aus dem § 4 des Kaufvertrages hervor, wo von der Uebernahme der Anteile und damit der Uebernahme des Geschäftsbetriebes die Rede sei, ferner aus den eingehenden Bestimmungen über Tabaklager, Inventar usw. Die Abtretung der Geschäftsanteile sei nur die Form gewesen, in der die Parteien ihren wirklichen Willen zum Ausdruck gebracht hätten und zwar die einzig mögliche Form, da der Kaufgegenstand eine G. m. b. H. war. Das RG. billigte diese Vertragsauslegung im Ergebnis insoweit, als Kaufgegenstand nicht nur die einzelnen Geschäftsanteile der G.m.b. H., sondern auch das ihr gehörige Geschäftsunternehmen samt dem dazu gehörigen Inventar und Warenlager gewesen sei. In seiner Begründung stellt es dann zunächst die Rechtspersönlichkeit der G. m. b. H. und des einzelnen Gesellschafters einander gegenüber, um die sich aus der Verschiedenheit ergebenden vermögensrechtlichen Folgen zu würdigen, (wie dies unter Bezugnahme auf eben diese Entscheidung oben bereits geschehen ist). Die Gesamtheit der Geschäftsanteile, so führt es aus, vereinigt nur die rechtliche Verfügungsmacht über die Vermögensgegenstände der G. m. b. H. in einer Hand, eine dingliche Veränderung an ihnen als selbständige Objekte des in den Geschäftsanteilen enthaltenen Rechtes bewirkt die Uebertragung von Geschäftsanteilen an und für sich noch nicht. Das Vermögen bleibt ohne eine solche noch im Eigentum der ebenfalls als selbständige juristische Person fortbestehenden Gesellschaft. Daher ist es rechtlich durchaus möglich, daß neben den Geschäftsanteilen auch noch das Gesellschaftsvermögen und das hiezu gehörige Unternehmen als Ganzes, einschließl. Inventar und Warenlager, zum Gegenstand eines Kaufes gemacht werden kann. Ist hiemit davon auszugehen, daß das Geschäftsunterneh-

men als Ganzes den Gegenstand des Kaufes bildet, was nach § 433 BGB. möglich und in feststehender Rechtsprechung anerkannt ist, so unterliegt auch die Anwendung des § 463 BGB. verbunden mit § 459 BGB. keinem rechtlichen Bedenken. Des weiteren wird dann noch darauf hingewiesen, daß hier ein Mangel im Sinne des Gesetzes vorliegt und daß insbesondere auch die kurze Verjährungsfrist des § 477 BGB. Platz greift.

Eine interessante, wenn auch ihrer Gegensätzlichkeit wegen nicht gerade erfreuliche Ergänzung dieses Urteils bietet das desselben Senats vom 2. November 1920 — Bd. 100, 200 —, das sich in seinem Tatbestand von dem früheren Urteil im wesentlichen nur dadurch unterscheidet, daß hier 3 Gesellschafter als Verkäufer auftreten und sämtliche Geschäftsanteile der Gesellschaft auf einen vierten, den späteren Kläger, übertragen, ihn also zum Alleingesellschafter machen. Das OLG. hatte sich hier in enger Anlehnung an die obige Entscheidung dahin ausgesprochen, daß in dem Erwerb sämtlicher Anteile durch die beiden Verträge — der Käufer hatte zunächst die Anteile zweier Gesellschafter, ein paar Tage später auch die des dritten, der sich allerdings schon vorher privatschriftlich zur Abtretung verpflichtet hatte, erworben — nur der Erwerb eines Handelsgeschäfts als solchen und nicht bloß der Erwerb der einzelnen Geschäftsanteile erblickt werden könne. Die Absicht der Vertragschließenden sei darauf gerichtet gewesen, daß die Klägerin das Handelsgeschäft mit der Firma und sämtlichen Aktiven und Passiven gegen Entgelt habe erwerben sollen. Da dieser Zweck durch Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile erreicht worden sei, so sei für den Erwerb des Geschäfts als die für diesen Zweck geeignetste und gesetzlich zulässige Form die Abtretung sämtlicher Geschäftsanteile an den Kläger gewählt worden. Wenn die Abtretung der einzelnen Geschäftsanteile auch nicht gleichzeitig erfolgt sei, so könne diese Tatsache doch nicht für erheblich angesehen werden, da einmal die Abtretung der dem dritten Gesellschafter gehörenden Geschäftsanteile bereits wenige Tage nach der der beiden andern Gesellschafter erfolgt sei, der dritte Gesellschafter sich außerdem aber auch bereits privatschriftlich zur Abtretung verpflichtet gehabt habe. Diese Auffassung hielt das RG. jedoch für irrig, denn wenngleich die rechtliche Möglichkeit bestehe, daß neben den Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. auch das von dieser betriebene Geschäft als solches zum Gegenstand eines Kaufes gemacht werde, so berechtige doch nicht schon der Umstand, daß durch mehrere einzelne Rechtsgeschäfte um dieselbe Zeit sämtliche Geschäftsanteile der G. m. b. H. von der nämlichen Person angekauft und ihr übertragen worden seien, zu der Schlußfolgerung, daß auch das Handelsgeschäft selbst Gegenstand des Kaufes gewesen sein müßte. Aus dem Verkauf und der Uebertragung der sämtlichen Geschäftsanteile lasse sich vielmehr die Absicht der Veräußerer, daneben das Handelsgeschäft also solches zum Kaufgegenstand zu machen, höchstens dann folgern, wenn der einzelne Veräußerer als Verkäufer aller Geschäftsanteile anzusehen wäre, § 421 BGB.

Hievon könne jedoch keine Rede sein. Die beiden Beklagten (die ersten Verkäufer) haben sich in der Urkunde lediglich zur Uebertragung ihrer Geschäftsanteile an den Kläger verpflichtet. Hinsichtlich der übrigen Geschäftsanteile seien sie nicht als Verkäufer aufgetreten, ebenso wenig der letzte Gesellschafter hinsichtlich ihrer Geschäftsanteile. Aber auch sonst fehle es an jeder Unterlage für die Feststellung, daß die drei Gesellschafter oder die beiden Beklagten allein das Handelsgeschäft der G. m. b. H. an den Kläger verkauft hätten.

Und noch in einer dritten Entscheidung, der vom 26. Januar 1915 — Bd. 86, 146 — hat sich das RG. — und zwar wiederum derselbe Senat — mit dieser Frage beschäftigt und in der Begründung ausgeführt: die Anfechtung wegen Irrtums wie die aus §§ 437, 459 BGB. hergeleiteten Ansprüche scheitern daran, daß die Beklagte nicht die Bohrgerechtigkeit, sondern die Geschäftsanteile einer G. m. b. H. gekauft hat. Allerdings ist es dem Käufer bei Abschluß des streitigen Geschäftes offenbar nicht darum zu tun gewesen, Anteile an einer G. m. b. H. zu erwerben, sondern er wollte dadurch die Verfügungsmacht über die Bohrgerechtigkeit erlangen, die das Vermögen der Gesellschaft bildete. Dies war aber nur der wirtschaftliche Zweck, den er mit dem Geschäft verfolgte, nicht der Gegenstand der Leistung, die er sich von dem Beklagten versprechen ließ. Der Beklagte verpflichtete sich durch den Verkauf nicht, dem Käufer das Bohrrecht zu verschaffen, konnte dies auch gar nicht, da die Gesellschaft nach wie vor Inhaberin des Bohrrechtes blieb. Er verpflichtete sich vielmehr nur, dem Käufer die sämtlichen Geschäftsanteile der Gesellschaft zu verschaffen. Es handelte sich also um einen Verkauf von Rechten, aus dem sich keine Haftung nach § 459 BGB., sondern allein eine solche nach § 437 BGB. ergibt. Da der rechtliche Bestand der verkauften Geschäftsanteile einwandfrei ist, ist eine Haftung des Beklagten aus dem Vertrag nicht begründet.

Diese letzte Entscheidung ist, wie man ohne weiteres wird zugeben müssen, mit den beiden andern, besonders der erstzitierten, unvereinbar, da sie jedoch von allen dreien die älteste ist, wird man annehmen dürfen, daß der Senat diese seine frühere Ansicht, zum mindesten in der hier geäußerten schroffen Form, aufgegeben hat, was ja möglich war ohne Anrufung der vereinigten Zivilsenate, § 137 GVG., da alle drei Entscheidungen von demselben Senat gefällt wurden. Vom Standpunkt einer formal logischen Betrachtungsweise aus ist die Entscheidung allerdings, das ist zuzugeben, unzweifelhaft richtig, richtig ist insbesondere die Feststellung, daß der Erwerb sich auf die Geschäftsanteile und nicht auf die Bohrgerechtigkeit bezog, die das Vermögen der Gesellschaft bildete, diese Feststellung ist nur die praktische Folge der oben mehrfach erwähnten notwendigen Unterscheidung zwischen der Gesamtheit der Geschäftsanteile und dem durch sie beherrschten Vermögen. Richtig ist ferner, daß dem Käufer auf Grund des § 437 BGB. keinerei Rechte zustehen, mag auch das Gesellschaftsvermögen noch so große Mängel auf-

weisen, wenn nur der Geschäftsanteil zu Recht besteht und nicht mangelhaft ist, denn dafür lediglich haftet der Verkäufer eines Rechtes nach § 437 BGB. Ebenso unzweifelhaft ist es andererseits aber auch vom Standpunkt des ius aequum, vom Standpunkt einer interessengemäßen, den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs und der Gesellschaft gerecht werdenden Auslegung und Fortbildung des Rechtes bei Entstehen neuer Gestaltungen, daß dieses Ergebnis unbefriedigend ist und nicht gebilligt werden kann, denn letzten Endes könnte diese Auffassung dazu führen, daß der Käufer u. U. ein reines Nichts erwirbt, ohne den Verkäufer irgendwie dafür haftbar machen zu können, gesetzt den Fall, das Vermögen, dessen Erwerb vom Käufer allein bezweckt ist und nach Lage der Sache allein bezweckt werden kann, ist völlig wertlos z. B. das Grundstück der Gesellschaft — angeblich ein Bauplatz — nicht bebauungsfähig o. ä.

Erwägungen dieser Art mögen es gewesen sein, die das RG. in der Entscheidung Bd. 98, 289 veranlaßten, seine frühere Ansicht aufzugeben und sich für die Zulässigkeit der Rechte aus §§ 459 ff. auszusprechen. Und nicht nur hier bei der Frage der Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes, auch anläßlich anderer Fragen hat sich in der Praxis allmählich der Gedanke durchgesetzt, daß beim Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile einer G. m. b. H. nicht bzw. nicht nur die Geschäftsanteile, sondern in erster Linie das Gesellschaftsvermögen, das von der Gesellschaft betriebene Unternehmen, etwa ein Bergwerk, eine Fabrik oder das der Gesellschaft gehörende Grundstück verkauft ist, und werden aus dieser Ansicht die praktischen Folgerungen gezogen. So haben zwei Gerichte, das bayr. oberste Landesgericht und das Kammergericht in zwei Entscheidungen aus neuester Zeit[22]) diese Ansicht vertreten und damit — wie sie selbst ausdrücklich hervorgehoben haben — die Berücksichtigung wirtschaftlicher Interessen höher gestellt als juristische Konstruktion. Trotzdem die beiden Entscheidungen ganz andere Materien behandeln, mögen sie an dieser Stelle kurz erörtert werden, da die Gesichtspunkte, von denen sich die genannten Gerichte bei ihren Entscheidungen leiten ließen, auch hier von Interesse sind, die Entscheidungen zudem auch zeigen, von welcher Bedeutung die hier angeschnittene Frage ist.

Die eine Entscheidung — die des bayr. obersten Landesgerichtes[23]) — behandelt eine Frage aus dem Aufwertungsrecht. Der einzige Gesellschafter einer G. m. b. H., die mehrere Elektrizitätswerke betrieb, veräußerte die sämtlichen in seiner Hand vereinigten Geschäftsanteile. Nach erfolgter Abtretung trat die Gesellschaft, vertreten durch den Erwerber als neuen Geschäftsführer, zu Bürgschaftszwecken in die restliche Kaufpreisforderung ein und bestellte auf ihrem Grundbesitz für die Schuld eine Hypothek. Aufwertung dieser Hypothekenforderung ist begehrt und zwar gem. § 10 Ziff. 5 Aufwertungsgesetz über 25 Prozent.

22) Vgl. JW. 1926, 600, 2377.
23) JW. 1926, 2377 mit Anm. von Mügel.

Die zur Entscheidung stehende Frage war daher die, handelt es sich bei der Hypothekenforderung um eine Geldforderung für den Erwerb des mit der Hypothek belasteten Grundstücks.

Die Frage müßte zweifellos verneint werden, so hat das Gericht ausgeführt, wenn man von der rechtlichen Struktur des Vertrages ausginge, wonach es sich rein rechtlich betrachtet nur um die Abtretung sämtlicher Geschäftsanteile der G. m. b. H. gegen einen bestimmten Geldbetrag handelte. Die juristische Konstruktion und die äußere Form des Vertrages verdeckt aber offensichtlich den wahren inneren Willen der Vertragschließenden. Es ist dem Vertrag mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Veräußerer, der im wirtschaftlichen Sinn bisher Alleineigentümer des Gesellschaftsvermögens war, seine Rechtsstellung voll auf den Erwerber übertragen wollte und es sich hiebei, wie schon die Fixierung der Höhe des Abtretungspreises ergibt, in erster Linie um die Uebertragung der beiden Elektrizitätswerke handelte, von deren Besitz die Ausübung des Geschäftes abhing. Wie bis zum Vertrag der Veräußerer konnte jetzt der Erwerber mit den Immobilien der doch eigentlich nur fiktiv weiterbestehenden Gesellschaft nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen, er hatte also tatsächlich die Stellung eines Eigentümers nach § 903 BGB., in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der G. m. b. H. konnte er auch rechtlich wie ein Eigentümer darüber verfügen. Die Auflassung der beiden Werke, die der Veräußerer als Geschäftsführer ohne weiteres hätte erklären können, wurde umgangen durch die Konstruktion einer kummulativen Schuldübernahme und die nachfolgende Hypothekenbestellung durch die Gesellschaft. Der wirtschaftliche Erfolg des Vertrages war demnach durchaus identisch mit dem Verkauf der beiden Werke. Aus diesem Grund hat sich das RG. auch auf Grund des § 10 Ziff. 5 Aufwertungsgesetzes für einen 25 Prozent übersteigenden Aufwertungsbetrag ausgesprochen.

In der anderen Entscheidung[24]) hat das KG. für die Veräußerung sämtlicher Geschäftsanteile der ein Erwerbsgeschäft betreibenden G. m. b. H. vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gem. § 1822 Ziff. 3 BGB. verlangt, da an der Erbengemeinschaft, in deren Besitz sich die Anteile befanden, zu ¾ Minderjährige beteiligt waren. In der Begründung wurde darauf hingewiesen, es sei zwar unstreitbar richtig, daß es sich bei der Veräußerung von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. um die Veräußerung von Rechten und nicht eines Anteiles an dem von der Gesellschaft betriebenen Geschäft selbst handle, daraus folge aber nicht notwendig, daß die Abtretung von Geschäftsanteilen der Anwendung des § 1822 Ziff. 3 ein für alle Mal entzogen sei. Für die Frage, ob ein der Genehmigung nach § 1822 Ziff. 3 bedürfender, weil auf Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes gerichteter Vertrag vorliege, sei die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Erfolges nach dem Wortlaut dieser Vorschriften nicht ausgeschlossen, nach ihrem Sinn und

24) JW. 1926, 600.

Zweck aber geboten. Solle aber § 1822 Ziff. 3 den Minderjährigen wirksam schützen, so müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse über die juristische Konstruktion gestellt werden, denn lasse man die juristische Gestaltung allein entscheiden, so wäre, indem man sie schaffe, die Umgehung des Gesetzes und die Vereitelung des dem Minderjährigen zugedachten Schutzes ein leichtes. Das KG. geht sogar soweit, u. U. die Abtretung eines einzelnen Geschäftsanteiles eines Minderjährigen einem auf Veräußerung eines Erwerbsgeschäftes gerichteten Vertrag im Sinn des § 1822 Ziff. 3 gleichzustellen, je nach dem Maß der Beteiligung des Minderjährigen, nach der Zahl der vorhandenen Gesellschafter und nach dem persönlichen Verhältnis, in dem er zu dem Geschäftsbetrieb stehe[25]).

Angesichts dieser beiden Entscheidungen, die ohne jegliche Rücksicht auf juristische Konstruktion lediglich auf wirtschaftliche Gesichtspunkte abstellten, wirkt die Begründung der zitierten Entscheidungen des RG. kleinlich und unbefriedigend.

Unrichtig und engherzig ist vor allem, wenn das RG. in diesen Fällen darauf abstellen will, ob neben den sämtlichen Geschäftsanteilen der G. m. b. H. auch noch das Geschäftsunternehmen als Ganzes zum besonderen Gegenstand des Kaufes gemacht ist. Stellt man dieses Erfordernis als Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes auf, so wird von Zufälligkeiten abhängig, ob ein Anspruch besteht oder nicht, denn wer sämtliche Geschäftsanteile einer G. m. b. H. kauft, dessen Erwerbsabsicht ist, auch wenn sie nicht besonders zum Ausdruck gebracht wird, nur auf das Unternehmen selbst gerichtet und das erwirbt er auch nach der Ansicht der Parteien, wenigstens soweit sie von juristischen Konstruktionsmethoden nicht angekränkelt sind, sie werden infolgedessen ihrer Absicht im Vertrag nicht noch besonders hervorheben zu müssen glauben. Der Grundgedanke von Treu und Glauben verlangt daher auch eine Haftung, wie wenn das Unternehmen selbst verkauft wäre[26]).

Die Ansicht des RG. ist jedoch nicht nur vom wirtschaftlichen Standpunkt aus völlig zu verwerfen, sie ist auch darüber hinaus vom Standpunkt einer rein juristisch konstruktiven Auffassung praktisch unmöglich und undenkbar. Wenn das RG. betont, daß Geschäftsanteil und Gesellschaftsvermögen streng zu scheiden sind und infolgedessen, nach seiner Ansicht, neben dem Geschäftsanteil auch das Gesellschaftsvermögen Gegenstand des Kaufes sein kann, so muß man diese Ansicht — ihr Wortlaut zwingt dazu — dahin auffassen, daß dieser Kauf über zwei völlig verschiedene Gegenstände abgeschlossen sein soll, nämlich die sämtlichen Geschäftsanteile einerseits, andererseits das Gesellchaftsvermögen. So wenig Schwierigkeiten es nun macht, sich das eine oder das andere, Geschäftsanteile oder Gesellschaftsvermögen, als Gegenstand eines Kaufes zu denken, so unmöglich ist es begrifflich, bei-

25) Scharf bekämpft von Hachenburg in der Anmerkung zu dieser Entscheidung.

26) Ebenso StH. 5. Aufl. § 13 Anm. 1 S. 279.

des auf einmal und an ein und dieselbe Person zu veräußern. Werden nämlich die Geschäftsanteile verkauft, so ist Verkäufer der Gesellschafter, ihm stehen die Geschäftsanteile als Verkörperung der Mitgliedschaftsrechte und -Pflichten zu, er ist daher zu einer Verfügung über sie berechtigt und diese Verfügung hat den Erfolg, den Käufer als Gesellschafter anstelle des Verkäufers zu setzen. Das Gesellschaftsvermögen dagegen gehört der Gesellschaft als juristischen Person, die bei einer Veräußerung desselben, wie überhaupt, durch ihren Geschäftsführer handelt[27]). Die Rechtssubjekte der Geschäftsanteile und des Gesellschaftsvermögens sind also völlig verschieden. Gesellschafter und Geschäftsführer fallen zwar bei der Einmanngesellschaft — in der Regel wenigstens — zusammen, da jedoch nach der Ansicht des RG. durch die Vereinigung sämtlicher Geschäftsanteile eine dingliche Veränderung am Vermögen der Gesellschaft nicht herbeigeführt wird, ist es die Gesellschaft allein, die über das Gesellschaftsvermögen verfügen kann und bei einer Veräußerung das Vermögen von sich auf eine andere (physische oder juristische) Person überträgt. Sollten nun Geschäftsanteile und Gesellschaftsvermögen zugleich veräußert werden, so würde das zu ganz unverständlichen und unmöglichen Ergebnissen führen, denn einerseits sollten dem Erwerber die sämtlichen Geschäftsanteile und damit das Verfügungsrecht über das Vermögen der Gesellschaft verschafft werden, während andererseits wieder gerade dieses Vermögen dem Käufer p e r s ö n l i c h übereignet werden soll und als Folge davon persönliche Haftung des Käufers für das etwa betriebene Unternehmen eintreten würde. Der Käufer hätte daher nichts eiligeres zu tun, um diesen auf jeden Fall unerwünschten Zustand zu beseitigen, als das Gesellschaftsvermögen, das jetzt ihm persönlich zu eigen gehört, wieder auf die vermögenslos gewordene Gesellschaft, deren leeren Mantel er ebenfalls erworben hat, zu übertragen. Das würde aber, wenn beispielsweise Grundstücke zum Vermögen der Gesellschaft gehören, zu einer unsinnigen Eintragung, Löschung und Wiedereintragung im Grundbuch führen, die den Parteien unnötige Kosten und auch noch Steuern verursachen würde. Doch ist es zwecklos, auf die einzelnen Perversitäten einer solchen Konstruktion hier näher einzugehen, da sich aus dem bisher Ausgeführten klar genug ergibt, daß dieses Ergebnis von den Parteien niemals gewollt sein kann.

Auch das bayr. oberste Landesgericht hat in der erwähnten Entscheidung die Ansicht, daß neben den sämtlichen Geschäftsanteilen auch der Grundbesitz der Gesellschaft verkauft sei, abgelehnt und, wenn auch nicht unmittelbar und ausdrücklich, auf die Mängel dieser Konstruktion hingewiesen, indem es ausführt:

Zur Uebertragung des Eigentums an Grundstücken der Gesellschaft wird, auch wenn alle Geschäftsanteile übergegangen sind, die Auflassung gem. §§ 873, 925 BGB. durch den Geschäftsführer der G. m. b. H. gefordert werden müssen. Gegebenenfalls hat aber

---

27) Liebmann § 60 Anm. 11 a. E.

der Veräußerer nur als einziger Gesellschafter gehandelt, nicht als Geschäftsführer; er ist vielmehr als solcher kraft seiner Erklärung in der Urkunde ausgeschieden, es ist keine Auflassung der der Gesellschaft gehörigen Grundstücke erfolgt, sondern nur eine Verpfändung derselben durch den neuen Geschäftsführer nach bestärkender Schuldübernahme durch die Gesellschaft.

Diese Gründe treffen natürlich nicht nur in dem speziellen, vom Gericht entschiedenen Falle zu, sondern ganz allgemein immer dann, wenn sich im Vermögen der Gesellschaft Grundstücke befinden, und was hier für Grundstücke gilt, muß darüber hinaus auch auf andere Vermögensgegenstände Anwendung finden.

Angesichts all dieser Umstände wird man nicht wohl annehmen können, daß sich das RG. über diese praktischen Folgerungen aus seiner Ansicht im unklaren gewesen ist, man wird daher seine Ansicht in dem dargelegten Sinn nicht verstehen dürfen, sie vielmehr dahin auffassen müssen, daß dann, wenn der wirtschaftliche Zweck, den die Parteien mit dem Kauf verfolgen, nicht nur der Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile sondern auch des Gesellschaftsvermögens ist, das Vorhandensein dieses wirtschaftlichen Zweckes für die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes entscheidend sein soll. Diese Ansicht steht dann allerdings völlig im Gegensatz zu der Entscheidung in Bd. 86, 146 u. a. beispielsweise Bd. 59, 240, die den „nur wirtschaftlichen Zweck", der mit dem Geschäft verfolgt wird, dem tatsächlichen Gegenstand der Leistung scharf gegenübergestellt und für unbeachtlich erklärt haben. Das RG. kann außerdem dieser seiner Ansicht eine juristische Begründung nicht mehr geben, da es sich bei ihr, wie die beiden OLG.-Entscheidungen, rein von wirtschaftlichen Gesichtspunkten leiten ließ, ohne jedoch — was in diesem Falle besonders unverständlich ist — den wirtschaftlichen Interessen der Parteien auch nur entfernt gerecht zu werden. Das ergibt sich einmal aus den obigen Ausführungen über das schon vom wirtschaftlichen Standpunkt aus unverständlichen Erfordernis, daß das Unternehmen als Ganzes zum besonderen Gegenstand des Kaufvertrages gemacht werden muß, es ergibt sich aber auch ferner aus dem Umstand, daß die Ansicht des RG. sofort versagt und unbrauchbar wird, sobald einmal nicht sämtliche sondern nur einzelne Geschäftsanteile einer G. m. b. H. verkauft sind, denn in diesem Fall kann man natürlich nicht sagen, der Wille der Parteien ist auf Erwerb bzw. Verschaffung des Unternehmens als Ganzem gerichtet. Hier müßte es also, da der Käufer lediglich eine Mitgliedschaft mit ihren Rechten und Pflichten, also ein Recht erwirbt, bei der (oben dargelegten) allgemeinen Regel verbleiben. Ebenso ist es, — wie die Entscheidung in Bd. 100 S. 200 zeigt — wenn der Erwerber zwar alle Anteile in seiner Hand vereinigt, sie aber von verschiedenen Gesellschaftern erworben hat, denn auch hier kann ja jeder der Rechtsvorgänger nur sein Mitgliedschaftsrecht veräußert haben, da er mit mehreren zusammen Gesellschafter gewesen ist und daher kein Verfü-

gungsrecht über das Gesellschaftsvermögen hat wie der Alleingesellschafter.

Es entsteht nun die Frage, ob der Umstand, daß der Alleingesellschafter seine Geschäftsanteile von einem Gesellschafter erworben oder er erst alle Anteile in einer Hand vereinigt, sie also von mehreren Gesellschaftern gekauft hat, von so grundlegender Bedeutung ist, daß davon die Anwendbarkeit des Sachmängelrechts abhängig gemacht werden kann. Vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus, der ja, wie nochmals zu betonen ist, auch in der Entscheidung Bd. 98, 289 unter Ausschaltung juristischer Gründe allein für maßgebend erklärt ist, wird man das, wie ich glaube, unbedingt verneinen und es als unverständlich bezeichnen müssen, in dem einen Fall, wenn zufällig die sämtlichen Anteile schon in einer Hand vereinigt waren, das Sachmängelrecht für anwendbar zu halten, dessen Zweck doch, wie das RG. selbst betont, darin besteht, den durch verborgene Mängel des Kaufgegenstandes geschaffenen Interessenkonflikt zwischen Käufer und Verkäufer zu lösen, sie im andern dagegen abzulehnen, obwohl der Käufer sicher auch in diesem Fall das Unternehmen als Ganzes erwerben will, denn gerade der Umstand, daß er die sämtlichen Anteile der verschiedenen Gesellschafter erwirbt, zeigt deutlich, daß er niemanden neben sich haben will, der ihn in seiner Verfügungsmacht beschränkt. Der Veräußerer einzelner Anteile allerdings, darin ist dem RG. (E 100, 200) beizustimmen, hat nie die Absicht, als Verkäufer aller Geschäftsanteile und damit des Unternehmens als Ganzem gelten zu wollen, er will sich nur zur Uebertragung seiner Geschäftsanteile verpflichten, er ist sich aber wohl darüber klar, mit der Mitgliedschaft als einem ihrer Hauptrechte dem Käufer das Recht auf anteilsmäßige Mitverwaltung und Mitbestimmung bei Verfügungen über das Vermögen zu verschaffen, wirtschaftlich mag man es als Anteil am Vermögen betrachten und an den parallelen Fall denken, daß mehrere Miteigentümer eine Sache an einen Dritten verkaufen. Niemand wird hier die Anwendbarkeit der §§ 459 ff. leugnen, obwohl jeder nur sein Miteigentumsrecht verkauft, nicht die Sache selbst.

Geht man aber soweit, hier ein wirtschaftliches Bedürfnis für die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes anzunehmen, so wird man es auch beim Kauf einzelner Geschäftsanteile aus triftigen Gründen nicht verneinen können, denn der Unterschied zwischen dem Verkauf sämtlicher und dem Verkauf einzelner Geschäftsanteile ist, wenn bei ersterem, wie gezeigt, nicht auch das Gesellschaftsvermögen mit verkauft sein kann, ein rein quantitativer, kein qualitativer, er kann daher einen derart tiefgreifenden Unterschied, wie es die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Ansprüche aus §§ 459 ff. darstellt, niemals rechtfertigen. Die ganze Frage ist gerade beim Kauf von Mitgliedschaftsrechten besonders aktuell geworden und spielt dort eine große Rolle, sie ist daher auch in Wissenschaft und Rechtsprechung als Frage von Bedeutung mehrfach behandelt und entschieden im Gegensatz zum Verkauf sämtlicher Geschäftsanteile, bei dem dieses

Problem, trotz seines stärkeren Hervortretens, eben als besonderer Spezialfall nur in den genannten Entscheidungen und kurz auch in den beiden zitierten Kommentaren Erwähnung gefunden hat. Der ganz überwiegende Teil der anläßlich dieser Frage geäußerten Meinungen verneint, da ein Rechtskauf vorliegt, die Anwendbarkeit mit derselben Begründung, wie sie eingangs der Darstellung schon mitgeteilt wurde. Es finden sich aber auch und zwar selbst in der Rechtsprechung — dort allerdings nur vereinzelt — Stimmen, die sich mit verschiedener Begründung für die Anwendbarkeit des Sachmängelrechts in diesen Fällen einsetzen. Ausgangspunkt dieser Erörterungen ist dabei in der Hauptsache der Fall des Aktienkaufes, der sich von dem Kauf des G. m. b. H.-Geschäftsanteiles dadurch unterscheidet, daß über die Aktie eine Urkunde ausgestellt wird, die Wertpapiercharakter trägt (nach dem Gesetz indossables Namenspapier, in der Praxis gewöhnlich Inhaberpapier), während der Anteilschein eines G. m. b. H.-Geschäftsanteiles, wenn überhaupt vorhanden, nur Beweiszwecken dient und auch der Fall des sog. qualifizierten Anteilscheines ist dem Kauf eines Wertpapieres in dieser Hinsicht nicht an die Seite zu stellen. Die Frage findet sich daher meist unter dem Titel: „Gewährleistung beim Verkauf von Wertpapieren" erörtert[28]). Die dabei angestellten Erwägungen greifen jedoch auch beim Kauf eines G. m. b. H.-Geschäftsanteiles Platz, da die Fälle ja insoweit gleichliegen, als es sich auch beim Aktienkauf um den Kauf eines Mitgliedschaftsrechtes an einer juristischen Person handelt, die ein Unternehmen betreibt. Weist dieses, wie angenommen werden soll und wie es als Tatbestand den Entscheidungen zugrunde liegt, in seinem tatsächlichen Bestand Mängel im Sinne des § 459 BGB. auf oder sind zugesicherte Eigenschaften über solche tatsächliche Momente nicht vorhanden, § 459 BGB., sind z. B. bei dem von der Gesellschaft betriebenen Bergwerkunternehmen die Gruben durch Wassereinbruch ersoffen oder von geringer Ergiebigkeit, die Kohle oder das Erz gar nicht abbauwürdig, bei einem Fabrikunternehmen die zum Betrieb notwendigen Maschinen heruntergewirtschaftet und völlig unbrauchbar oder sind über die Höhe des Umsatzes oder des früher verteilten Gewinnes unrichtige Angaben gemacht, so istes für die Entscheidung, ob hier die Rechte aus §§ 459 ff. BGB. Anwendung finden können, völlig gleichgültig, ob das Recht in einem Wertpapier verkörpert ist oder nicht[29]). Das ist allerdings von der sog. sachenrechtlichen Theorie, von der unten noch mehr die Rede sein wird, bestritten, da diese davon ausgeht, daß derartige Mängel Mängel der Aktien als körperliche Sachen sind. Diese Ansicht, der nach Könige[30]) die Zukunft gehört, hat auch auf das RG. in seiner Entscheidung Bd. 59, 240, die einen Fall der genannten Art behan-

28) Düringer DJZ. 1905, 374; Hagens DJZ. 1905, 664; Pelkmann LZ. 1917, 1119; Schefold Württ. ZRV. 1910, 149.

29) Bestritten! Vgl. Staub HGB. 10. Aufl. § 381 Anm. 12; Neukamp Holdh. 1905, 1 ff. vgl. auch RG. 63, 57 und Warn. 1909 Nr. 502.

30) Staub-Könige 12. bis 13. Aufl. § 381 Anm. 3

delt, insofern eingewirkt, als es dort lediglich die meiner Ansicht nach schon völlig unrichtig gestellte Frage behandelte, ob in solchen Eigenschaften tatsächlich ein Sachmangel der Aktie anzunehmen ist oder nicht. Das genannte Urteil ist zwar noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechts gefällt worden, hat jedoch ausdrücklich hervorgehoben, daß die Frage sich nach BGB. ebenso beurteilen würde, auch ist die Entscheidung heute noch von maßgebender Bedeutung, da das RG. bis heute nicht von ihr abgewichen ist, wenn sie auch der zweite Zivilsenat, eben vom Standpunkt der sachenrechtlichen Theorie aus, mehrfach kritisiert und als nicht unbedenklich bezeichnet hat[31]). Zunächst wird in dieser Entscheidung hervorgehoben, daß beim Kauf und Verkauf von Wertpapieren ein Doppeltes zu unterscheiden ist, das Papier als Sache, das den Erwerb des darin verbrieften Rechtes vermittelt (sog. Zirkulationsfunktion mit und neben der Legitimationsfunktion Hauptzweck des Wertpapieres), und das im Papier verbriefte Recht, das den materiellen Inhalt des Erwerbsgeschäftes darstellt[32]). Eine Haftung des Verkäufers kann, so wird weiter ausgeführt, gegebenenfalls eintreten, einmal weil das dem Käufer an dem verkauften Papier verschaffte Recht mangelhaft oder weil das Papier als Sache mit Mängeln behaftet ist, aber ebenso auch, weil das im Papier verbriefte Recht ganz oder zum Teil nicht zu Recht besteht oder weil es zwar rechtlich ohne Mängel, aber in seinem tatsächlichen Bestand mangelhaft ist. (darunter sind Fälle der hier gemeinten Art zu verstehen). Daß bei völligem oder teilweisem Nichtbestehen des im Papier verbrieften Rechts die Vorschriften über Gewährleistung für Rechtsmängel zur Anwendung kommen, ist vom RG. wohl als selbstverständlich unterstellt. Eine Gewährleistungspflicht nach den Grundsätzen des aedilizischen Edikts dagegen kommt nach seiner Ansicht nur dann in Frage, wenn das Papier selbst als Sache an sachlichen Mängeln leidet. Daß in diesem Fall das Sachmängelrecht zur Anwendung kommt, kann man als unbestrittene und allgemein vertretene Ansicht bezeichnen. Entsprechendes wird man auch für den Anteilschein der G. m. b. H. gelten lassen müssen, wenn dessen Uebergang kraft Gesellschaftsvertrags Bedingung des Rechtsüberganges ist, die teilweise vertretene Ansicht[33]), von Sachmängeln könne man beim Verkauf von Geschäftsanteilen nicht, auch nicht hinsichtlich der Urkunde reden, ist insoweit unverständlich. Von den Mängeln aber, um die es sich hier handelt, so fährt das RG. a.a.O. fort, muß zunächst jedenfalls soviel gelten, daß sie sich nicht unmittelbar auf die Aktien als Sachen beziehen, sie lassen die körperliche Integrität der gekauften und gelieferten Aktien vollkommen unberührt. Diese Mängel betreffen andererseits auch nicht den rechtlichen Bestand der AG. und der in den Aktien verbrieften Aktionärrechte. Es sind nur Mängel tatsächlicher Art in dem Gegen-

31) Vgl. die oben Anm. 29 zitierten Entscheidungen.
32) Ebenso RG. 108, 279, 316; 109, 295.
33) Staub HGB. 10. Aufl. § 381 Anm. 1, Düringer DJZ. 1905, 374. Wie hier StH. Exk. II zu § 15 Anm. 5.

stand des Aktienunternehmens, welche für den ökonomischen Erfolg allerdings entscheidend sind. Es läßt sich nun nicht bestreiten, daß solche tatsächlichen Verhältnisse, von denen der Ertrag des verbrieften Rechtes abhängt, insbesondere also wie hier die tatsächliche Grundlage der Prosperität einer AG., wesentliche Faktoren für die Bewertung des Papieres, hier der Aktien, sind, da niemals das Papier als solches, sondern stets nur als Vermittler des verbrieften Rechtes gehandelt wird. Anschließend an diese Ausführungen, denen man ohne weiteres rückhaltslos wird beistimmen können, stellt das RG. die Frage, ob solche tatsächlichen Mängel des Unternehmens im Sinne der Gewährleistungspflicht des Verkäufers den Sachmängeln des Papieres gleichzustellen seien und kommt trotz der ausgedehnten Auslegung der Begriffe „Eigenschaften" und „Mängel" durch die Praxis zur Verneinung derselben, da von einer unmittelbaren Beziehung dieser Verhältnisse tatsächlicher oder rechtlicher Art zur Kaufsache keine Rede sein könne, diese vielmehr erst in zweiter Linie dadurch hergestellt werde, daß mit dem Papier auch das Recht gekauft werde, also erst durch die Bedeutung, welche das Recht auf das Papier hat. Hier gebe den Ausschlag, daß der Kauf eines Wertpapieres zugleich Rechtskauf sei und daß es sich in erster Linie um Mängel in dem tatsächlichen Bestand des Rechtes handle. Wolle man trotzdem einen Sachmangel der Aktie annehmen, weil die tatsächlichen Verhältnisse des Aktienunternehmens den Wert der Aktien bedingen, so würde die Konsequenz dahin führen, auch rechtliche Mängel in gleicher Weise zu beurteilen, denn auch die Mängel im rechtlichen Bestand der Aktien oder der AG. werden regelmäßig und nicht anders als jene tatsächlichen Verhältnisse auf den Wert der Aktien Einfluß üben. Davon könne aber keine Rede sein.

Obwohl nun die Entscheidung — auf eine Besprechung ihrer Gründe soll hier zunächst nicht eingegangen werden — die Frage nur von einem ganz bestimmten, dem oben dargelegten Gesichtspunkt aus behandelt hat, ist ihr soviel jedenfalls mit Sicherheit zu entnehmen, daß nach ihr die Haftung des Verkäufers für seine Angaben über den wirtschaftlichen Wert des Unternehmens und sonstige tatsächliche Verhältnisse oder Mängel derselben ausgeschlossen ist. Ob in allen Fällen und unter allen Umständen, besonders auch bei Vorliegen vertragsmäßiger Zusicherung seitens des Verkäufers, ist in dieser Entscheidung jedoch nicht gesagt. dagegen kann nach einer anderen Entscheidung des RG.[34]) der Verkäufer nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn vertragsmäßig eine Haftung in dem Sinne vereinbart wurde, daß das Einstehen für diese Angaben vom Veräußerer übernommen und das Vorhandensein der besonderen Eigenschaften oder bestimmter tatsächlicher Verhältnisse zu einem Teil der vertragsmäßigen Leistungen gemacht worden ist, während er ohne Garantie nur aus Rat und Empfehlung haftet, die er als Bankier fahr-

34) Bankarch. 10, 93.

lässigerweise bei einem durch ihn vermittelten oder abgeschlossenen Kauf erteilt hat, außerdem auf Grund allgemeiner Vorschriften bei Vorliegen einer unerlaubten Handlung §§ 823, 826 BGB. [35]) Die Praxis ist nun zwar geneigt, die Haftung aus Rat und Empfehlung — die im übrigen hier nicht zu behandeln ist — schon dann anzuwenden, wenn irgend welche engere Beziehung des Verkäufers zum Käufer beim Kaufabschluß bestand, der Käufer als weniger erfahren anzusehen ist und der Verkäufer bei seiner Einwirkung auf die Entschließung des Käufers als Fachmann nicht alle Sorgfalt angewendet hat[36]), immer ist dabei aber Verschulden innerhalb eines Vertragsverhältnisses vorausgesetzt, das nur in einem kleinen Teil der Fälle vorliegt. Andererseits wird es dem Verkäufer meist fernliegen, ausdrücklich eine Garantie für seine Angaben zu übernehmen; da diese aber nach den strengen Grundsätzen, die die Praxis aufgestellt hat, verlangt ist, kann der Käufer Tatsachen, von denen der wirtschaftliche Wert des Papieres entscheidend beeinflußt wird, aufs bestimmteste zusichern, ohne dafür einstehen zu müssen. Ein offensichtlich unbilliges Ergebnis, ganz zu schweigen davon, daß es sich hier immer nur um zugesicherte Eigenschaften handelt, § 459 Abs. 2 BGB., und für Mängel, § 459 Abs. 1 BGB., auf diesem Weg überhaupt keine Haftung zu erlangen ist.

Diese Härten zu mildern ist mehrfach versucht worden und und zwar auf die verschiedenste Weise.

D ü r i n g e r[37]), der sich am meisten der reichsgerichtlichen Auffassung anschließt, daher auch als erster hier erwähnt sein soll, will dieses Ergebnis auf dem Weg über die Haftung für Rechtsmängel §§ 437/38 erreichen, in der Hauptsache deshalb, weil die Anwendung des Sachmängelrechtes zu einem unpraktischen Ergebnis führen würde, da seine kurze, 6monatige Verjährungsfrist (§ 477 BGB.) auf der gesetzgeberischen Erwägung beruhe, daß der Käufer einer Sache, also eines körperlichen Gegenstandes, gewöhnlich in der Lage sei, sie sofort zu prüfen und sich von ihrer Beschaffenheit zu überzeugen. Aus diesem Grund entspreche es auch dem Verkehrsbedürfnis insbesondere der Verkehrssicherheit und der Billigkeit, den Verkäufer nicht länger als 6 Monate für Mängel der zugesicherten Eigenschaften haften zu lassen, bei einem Wertpapier aber könne man wohl die Mängel des Papieres erkennen, — auf sie die §§ 459 ff. anzuwenden, liege daher kein Hinderungsgrund vor — nicht dagegen die des in ihm verbrieften Rechtes oder der Faktoren, die seinen Wert beeinflussen. Es könnte daher vorkommen, wollte man das Sachmängelrecht trotzdem für anwendbar erklären, daß ein Mangel sich erst herausstellen würde, wenn dem Käufer ein Anspruch

35) StHGB. 10. Aufl. § 381 Anm. 4, StH. § 15 Exk. II Anm. 5 und die dort angeführten Entscheidungen, Könige Bankarch. 8, 353.

36) Könige a. a. O.

37) Düringer Hachenburg 2. Aufl. III. Der Kauf nach BGB., Anm. 66; Düringer DJZ. 1905, 374; LZ. 1918, 79; Bankarch. 10, 126; vgl. auch StH. 5. Aufl. § 15 Exk. II Anm. 5.

längst nicht mehr zustehe. Da dieselben Erwägungen auch beim Kauf von Handelsgeschäften und ähnlichen unkörperlichen Gegenständen zutreffen, lehnt Düringer im schroffen Gegensatz zum R.G. die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes auch auf den Kauf solcher Gegenstände aufs entschiedenste ab[38]). Doch dies nur nebenbei.

Die Gewichtigkeit gerade dieses Einwandes wird nun auch von den Gegnern der Ansicht Düringers anerkannt, andererseits aber auch darauf hingewiesen, daß die ordentliche Verjährungsfrist von 30 Jahren ihrerseits wiederum für den Verkäufer zu noch schwereren Unbilligkeit führen würde, wenn er sich nach so langer Zeit noch auf ein Rücktrittsbegehren des andern Teiles einlassen müßte, einer Spekulation auf Kosten des Verkäufers wäre damit Tür und Tor geöffnet. Außerdem hätte man gegen diesen Einwand noch darauf hinweisen können, daß beim Verkauf körperlicher Sachen das Vorhandensein verborgener Mängel, die innerhalb 6 Monaten nicht entdeckt werden können oder entdeckt werden, den Ablauf der Verjährungsfrist ja auch nicht beeinträchtigt, da eben einmal nach der Ansicht des Gesetzgebers das Bedürfnis nach Rechtssicherheit in diesen Fall das schutzwürdigere ist. Ferner wäre noch darauf aufmerksam zu machen, daß die Zeit eines halben Jahres lang genug ist, sich über die tatsächlichen Verhältnisse einer Gesellschaft genau zu informieren.

Angesichts dieser Umstände wird man den Einwand, trotzdem er gewiß nicht von vornherein als unbegründet zu verwerfen ist, nicht für durchschlagend halten können und das wird er auch tatsächlich nicht, denn die Konstruktion Düringers wird nahezu allgemein abgelehnt — wie ich glaube mit vollem Recht und zwar nicht allein aus diesem einen Grund.

Düringer geht nämlich davon aus, daß nach § 437 BGB. der Verkäufer für den „Bestand" des Rechtes hafte. Der Bestand ist aber, so führt er aus[39]), mehr als das bloße Bestehen. Der Ausdruck deutet auf eine gewisse Qualifizierung der Existenz hin. Allerdings steht der Verkäufer einer Forderung nicht ohne weiteres für die „Bonität" des Schuldners ein (§ 438 BGB.)[40]). Aber der Verkäufer eines Rechtes haftet dafür, daß es in dem Umfang besteht, in dem er es zugesagt hat. Der wirtschaftliche Wert einer Aktie beruht auf der Sicherheit des Gesellschaftsunternehmens, der Sicherheit und Höhe seiner Erträgnisse. Der rechtliche Bestand des Aktienrechtes ist ein wesentlich verschiedener je nachdem die Aktie ein Recht auf Dividende tatsächlich (nicht nur theoretisch) gewährt oder nicht gewährt. So gut man die Rentabilität

38) Ebenso Ernst Fuchs. LZ. 1918. 297 und in: Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz.

39) DJZ. 1905 S. 374.

40) Nach gemeinrechtlich entwickelter, vom BGB. übernommener Lehre wird nämlich von der Haftung für den Bestand, der „Verität", die sog. „Bonität", die Haftung für die Güte der Forderung unterschieden, d. h. die Einbringlichkeit mit Rücksicht auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners. Nur für erstere wird nach dem Gesetz gehaftet.

eines Hauses als eine Eigenschaft desselben im Sinne des § 459 Abs. 2 auffaßt, wird man auch die Rentabilität eines verkauften Rechtes als zum Bestand desselben gehörig auffassen müssen. Es kommt übrigens darauf nicht einmal wesentlich an, entscheidend ist, was der Verkäufer versprochen hat. Für die Richtigkeit der zugesicherten Angaben, so sagt er an anderer Stelle[41]), hat der Verkäufer einzustehen. Diese Gewährleistung erfolgt jedoch nicht für die Eigenschaft einer Sache, diese erwirbt der Käufer gar nicht, gewährleistet wird die wirtschaftliche Seite des verkauften Rechtes. Diese Haftung ist ebenso wie die Haftung im Fall des § 438 BGB. wohl keine eigentliche Rechtsgewährleistung, ihr Inhalt ergibt sich vielmehr ohne weiteres aus dem Inhalt der Zusicherung. Darum muß es sich auch immer um eine Zusicherung handeln, die Teil des Vertragsinhalts geworden ist, jedoch auch stillschweigend erfolgen kann.

Diese Ansicht stimmt im Ergebnis mit der reichsgerichtlichen völlig überein und auch die Abweichungen in der Konstruktion sind, wenn überhaupt vorhanden, doch nur äußerst geringfügig, denn die Haftung, die das RG. in seiner Entscheidung Bankarch. 10, 93 annimmt, ist ebenfalls eine reine Garantiehaftung aus besonderer Vertragsabrede wie bei Düringer, dieser fügt nur hinzu, die Haftung entspreche der Gewährleistung aus § 438 BGB., praktisch bleibt sich das aber völlig gleichgültig, lediglich der früheren Entscheidung gegenüber (RG. 59, 240) mochte die Ansicht Düringers ein Fortschritt bedeutet haben, da diese sich nicht darüber ausgesprochen hat, ob dem Käufer bei vertragsmäßiger Zusicherung überhaupt ein Recht zustehe und was für eines oder ob ihm nur bei Arglist oder schuldhafter Raterteilung ein Anspruch gegeben ist. Unverständlich ist indessen, wie Düringer einerseits den § 437 BGB. heranziehen kann und damit offenbar behaupten will, auch der wirtschaftliche Wert eines Rechtes gehöre zum rechtlichen Bestand im Sinne dieser Vorschrift, andererseits aber wieder sagt, die Haftung des Verkäufers auf Grund seiner Zusicherung entspreche der Gewährleistung aus § 438 BGB. und sei wie diese keine eigentliche Rechtsgewährleistung. Das ist schlechthin unvereinbar, denn entweder greift die gesetzliche Haftung aus § 437 BGB. Platz, dann bedarf es keiner vertraglichen Begründung, oder es ist eine besondere Zusicherung notwendig, die Haftung zu begründen, weil eben nicht schon nach dem Gesetz eine Haftung gegeben ist. Insoweit ist also die Ansicht zum mindesten recht verschwommen, unrichtig aber ist sie, wenn behauptet wird, der rechtliche Bestand werde durch das Fehlen solcher tatsächlichen Momente beeinträchtigt. Es ist zwar auch hier in dieser Arbeit die Ansicht vertreten, daß bei Zusicherungen von Nebenrechten, ebenso auch bei Zusicherungen von besonderen Eigenschaften eines Rechtes der Verkäufer nach § 437 BGB. für den Bestand des Rechtes in der zugesicherten Art haftet, diese Haftung aber auch auf Fälle wie hier auszudehnen, ist nicht

41) Vgl. Düringer-Hachenburg HGB. III Kauf nach BGB. Anm. 66, γ γ 3

möglich[42]), denn dort handelt es es sich um Eigenschaften eines Rechtes, während es hier Eigenschaften bzw. Mängel des Unternehmens der Gesellschaft sind, die, wie das RG. betont, wohl auf den wirtschaftlichen Wert des Rechtes von größtem Einfluß sind, seinen rechtlichen Bestand aber in keiner Weise berühren, denn für diesen ist es ohne Bedeutung, ob die Gesellschaft und ihr Unternehmen in Blüte steht, oder sich vor dem Zusammenbruch befindet. Die gegenteilige Ansicht würde, so wird vielfach geltend gemacht[43]), zu einer Verwirrung der im Gesetz enthaltenen scharfen Unterscheidung zwischen dem rechtlichen Bestand und dem wirtschaftlichen Wert des verkauften Rechtes führen, die nach der ganzen Rechtsentwicklung der Absicht des Gesetzgebers entschieden zuwiderliefe. Vor allem aber ist an dieser Ansicht bedenklich — und dieser Gesichtspunkt ist meiner Ansicht nach der entscheidende —, daß den Verkäufer nur dann eine Haftung treffen würde, wenn er sie ausdrücklich oder nach Düringer auch stillschweigend übernommen, d. h. eine Zusicherung gemacht hat, nicht dagegen auch beim Vorliegen von Mängeln wie sie der § 459 Abs. 1 beim Sachkauf behandelt. Das könnte im Ergebnis beispielsweise dahin führen, daß dem Käufer wohl dann ein Anspruch gegeben ist, wenn statt der zugesicherten 10% Dividende vorübergehend eine auch nur um weniges geringere zur Verteilung kommt, nicht aber auch dann, wenn das Unternehmen durch einen Unglücksfall (Wassereinbruch in einem Bergwerk) auf lange Zeit an produktiver Tätigkeit verhindert ist oder infolge seines Mangels den Betrieb überhaupt einstellen muß.

Dieses Ergebnis richtet sich selbst, denn es zeigt deutlich, daß diese Konstruktion gerade das Gegenteil von dem erreicht, was sie eigentlich bezwecken sollte, denn, da sie nur einen Teil der Fälle trifft, wirkt ihr Ergebnis noch unbilliger, als wenn ein Anspruch des Käufers allgemein und von vornherein verneint wird. Die Lösung des Problems kann daher, nachdem der eingeschlagene Weg, die Heranziehung der §§ 437/38, zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt hat, nur durch eine entsprechende Anwendung der §§ 459 ff. versucht werden. Das ist denn auch mehrfach und mit den verschiedensten Begründungen geschehen.

Die eine Ansicht, die schon erwähnte sog. sachenrechtliche Theorie, hat beim Kauf von Wertpapieren die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes aus der Verbindung des Rechts mit dem Papier und der Beziehung des Papiers zum Recht als dem Träger desselben zu rechtfertigen gesucht. Vertreter dieser Ansicht in ihrer extremsten Form ist Neukamp[44]), der soweit geht, für Inhaberpapiere die Haftung für Rechtsmängel überhaupt auszuschließen und nur das Sachmängelrecht zur Anwendung kom-

---

42) Vgl. auch Oertmann § 437 Anm. 4.

43) Neukamp Holdheim 14, 1 ff.: Hagens DJZ. 1905, 664: Pelkmann LZ. 1918, 1119: Schefold Württ. ZRV. 1910 149: Oertmann § 437 Anm. 4. Staudinger § 437 II, 1, d.

44) Holdheim 14, 1 ff.

men zu lassen, wogegen Staub[45]) Rechtsmängelhaftung und Sachmängelhaftung nebeneinander für gegeben erachtet, letztere jedoch ebenfalls nur auf Grund der Einheit von Recht und Papier. Diese Theorie, die sich an die frühere Ansicht des Reichsgerichts und des Reichsoberhandelsgerichts anlehnt, und die, wie verschiedene Entscheidungen des RG.[46]) beweisen, auch heute vom RG. noch nicht völlig überwunden ist — neuerdings wird ihr sogar wieder von Könige[47]) die Zukunft prophezeit — ist natürlich auf den Kauf von G. m. b. H. Geschäftsanteilen nicht anwendbar. Trotzdem aber soll sie hier erörtert werden, einmal weil es aus Gründen der Vollständigkeit geboten erscheint, sodann auch, weil die Richtigkeit dieser Theorie die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes auf den Kauf von G. m. b. H. Geschäftsanteilen ein für allemal ausschließen und weitere Erörterungen hierüber überflüssig machen würde.

Der eine Vertreter dieser Ansicht, Neukamp, und mit ihm das OLG. Köln in seiner von Neukamp mitgeteilten Entscheidung gehen davon aus, daß der Begriff Sache in §§ 459 BGB. nur im Sinne des § 90 BGB. aufgefaßt, also nur auf körperliche Gegenstände Anwendung finden könne. Erwäge man nun, daß gerade die Inhaberpapiere — nur für sie wird bei ihm die ganze Frage behandelt — in zahlreichen einzelnen Vorschriften (§§ 935 Abs. 2, 1006 Abs. 1 Satz 2, 1081 in Verbindung mit 1069, 1293, 1362 Abs. 1 BGB.) den beweglichen Sachen völlig gleichgestellt seien, weil bei diesen Papieren das in der Urkunde verbriefte Recht dergestalt unlöslich mit der Urkunde fest verbunden sei, daß es geradezu als ein unabweisbares Verkehrsbedürfnis erscheine, die Inhaberpapiere als körperliche Sachen zu behandeln, so sei es unbedenklich, die Vorschriften der §§ 459 ff., sei es unmittelbar, sei es zum mindesten entsprechend auch auf die Inhaberpapiere anzuwenden und zwar nicht bloß insoweit es sich lediglich — was sich ganz von selbst verstehe — um einen Mangel der Urkunde selbst, also des Stück Papieres handle, sondern auch insoweit, als das in der Urkunde verbriefte und damit verknüpfte Recht in Frage stehe. Eine verschiedene rechtliche Behandlung von Sachmängeln und von Mängeln des in der Urkunde verbrieften Rechtes erscheine nicht angängig, weil das rechtliche Schicksal der Urkunde und des Rechtes innig miteinander verknüpft seien. Neukamp gibt zwar zu, aus § 437 Abs. 2 BGB. ergebe sich, daß auf den Kauf eines Wertpapieres auch die Vorschriften über Rechtsmängel zur Anwendung kommen sollen, er mißt diesem Umstand aber um deswillen kein entscheidendes Gewicht bei, weil die Vorschrift des § 437 Abs. 2 für die grundsätzliche Auffassung des Gesetzes über das Wesen der Inhaberpapiere nicht von durchschlagender Bedeutung sei. Aus den Protokollen der II. Kommission[48]) ergebe sich vielmehr, daß durch diese Gesetzesbestimmung

45) Staub 10. Aufl. § 381 Anm. 3 ff.
46) RG. 59, 240; 63, 57; Warn. 1909 Nr. 302.
47) St. Könige 12. bis 13. Aufl. § 381 Anm. 3.
48) Prot. II, 1316/17; Mugdan II, 648.

keine Entscheidung über die Frage getroffen werden sollte, ob überhaupt bei den Wertpapieren, insbesondere auch bei allen Arten derselben, speziell auch den Inhaberaktien, von rechtlichen oder auch von physischen Mängeln, d. i. von Mängeln im Sinn von § 459 BGB., die Rede sein könne. Nun ist zwar richtig, daß in der II. Kommission gegen den Abs. 2 des jetzigen § 437 geltend gemacht wurde, es erscheine nicht angezeigt, die beantragten Bestimmungen in das BGB. aufzunehmen, da sie in eine noch nicht zum Austrag gelangte wissenschaftliche Streitfrage eingreifen und die moderne Rechtsentwicklung dahin gehe, die Wertpapiere in ihren rechtlichen Beziehungen wie körperliche Sachen zu behandeln. Es werde deshalb in Zweifel gezogen werden können, ob das Bestehen eines Aufgebotes gegen ein Wertpapier als ein rechtlicher oder als ein physischer Mangel desselben anzusehen sei. Die Kommission hat die Frage aber trotzdem entschieden und das Protokoll fährt fort: „Die Mehrheit der Kommission war der Ansicht, nach der Ausgestaltung der Gewährleistung im Entwurf könne ein Zweifel darüber nicht obwalten, daß es sich bei dem Aufgebot um einen rechtlichen Mangel des Wertpapieres handle." Damit ist zugleich auch klar und deutlich zu erkennen gegeben, daß der Verkäufer eines Wertpapieres für den rechtlichen Bestand des veräußerten Rechtes nach den Grundsätzen über Rechtsmängelgewährleistung haftet, denn wenn er schon beim Bestehen eines Aufgebotes, also einer bloßen Gefährdung des Rechtes, a u c h nach § 437 BGB. haftet, haftet er nach Kraftloserklärung oder bei sonstigen Mängeln im Bestand nach denselben Vorschriften. Leugnet Neukamp trotzdem die Anwendbarkeit des § 437, so setzt er sich damit einfach über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinweg, ebenso bezüglich seiner Unterscheidung zwischen Inhaber- und anderen Wertpapieren, für die im Gesetz gleichfalls keine Handhabe geboten ist. Richtig ist dagegen, daß in § 437 BGB. die Frage nicht entschieden wird, ob die Wertpapiere wie körperliche Sachen zu behandeln seien, ebensowenig bringt § 437 Abs. 2 zum Ausdruck, daß der Verkäufer eines Wertpapieres nur [49]) für den rechtlichen Bestand haftet, es ist darnach also nicht ausgeschlossen, daß neben die Gewährleistung wegen Rechtsmängel auch die wegen Sachmängel treten kann.

Das nimmt denn auch S t a u b [50]) an. Wie Neukamp, mit dessen Ansicht die seinige zunächst übereinstimmt, geht auch er davon aus, daß das Papier an sich wertlos und nur als Träger eines als wertvoll gedachten Rechtes Gegenstand des Verkehrs ist. Die Verbindung zwischen Papier und Recht ist aber nach seiner Ansicht eine so enge, daß es keine Mängel des Papieres gibt, die nicht zugleich auch die Forderungen betreffen und umgekehrt. Er zieht aber daraus nicht den Schluß, daß es sich bei Mängeln eines Wertpapieres immer nur um Sachmängel, nie um Rechtsmängel handle, unterscheidet vielmehr scharf zwischen der Verpflichtung des Verkäufers für den Rechtsbestand einzustehen und für Sach-

49) „Auch" im Abs. 2 gleich „nur".
50) a. a. O.

mängel Gewähr zu leisten. Zu letzteren zählt er u. a. auch die Zusicherungen und Mängel tatsächlicher Art, in erster Linie also die des Unternehmens.

Diese Ansicht steht zwar nicht in so schroffem Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes wie die Neukamps. Sie ist aber trotzdem so wenig wie diese zu billigen, da beide von der falschen Voraussetzung ausgehen, Recht und Papier seien auch in dieser Hinsicht als Einheit aufzufassen und infolgedessen als Sache zu behandeln. Mag auch § 437 BGB. die Frage offen gelassen haben, ob die Wertpapiere der modernen Rechtsentwicklung folgend wie körperliche Sachen zu behandeln sind oder nicht und sich aus anderen Bestimmungen des Gesetzes, besonders den §§ 935 Abs. 2, 1006 Abs. 2 u. a. ergeben, daß die Wertpapiere wenigstens zum Teil nicht nur wie körperliche Gegenstände behandelt, sondern sogar im Vergleich mit diesen noch bevorzugt werden, so rechtfertigt das diese Ansicht doch keineswegs, im Gegenteil zeigen gerade die genannten Bestimmungen, daß das BGB. die Wertpapiere nur auf sachenrechtlichem Gebiet den körperlichen Gegenständen gleichgestellt hat, in schuldrechtlicher Beziehung jedoch — § 437 BGB. — durchaus als Rechte behandelt. Dieser Unterschied rechtfertigt sich aus dem Bedürfnis des täglichen Lebens, denn für gewisse Rechte verlangt der Rechtsverkehr größtmögliche Zirkulationsfähigkeit und infolgedessen auch weitgehendsten Schutz des Verpflichteten und des Erwerbers, was dadurch erreicht wird, daß für den Rechtserwerb zum Teil nur Erwerb einer über das Recht ausgestellten Urkunde verlangt ist, das Recht also dem Papier folgt, und der Verpflichtete durch Leistung an den Inhaber dieser Urkunde befreit wird (sog. Zirkulations- und Legitimationsfunktion der Wertpapiere). Für das schuldrechtliche Verhältnis dagegen zwischen Käufer und Verkäufer, um das es sich hier handelt, besteht ein solches Bedürfnis auf Sonderbehandlung nicht, es bleibt also in dieser Beziehung völlig gleichgültig, ob über das Recht eine Urkunde dieser Art ausgestellt ist oder nicht.

Auch auf die Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts[51]) kann sich diese sachenrechtliche Theorie nicht berufen, obwohl sie ausdrücklich von ihr ausgeht, denn dieses gründet die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes lediglich auf dicta et promissa und nicht auf die Verbindung von Papier und Recht. Ebensowenig vermag sich Hagens[52]) für seine Ansicht auf die Praxis des ROHG. zu stützen, denn auch er begründet die Anwendbarkeit auf völlig andere Weise, rein aus praktischen Gesichtspunkten heraus, d. h. er behauptet sie eigentlich nur ohne nähere Begründung, denn nach Ablehnung der Düringerschen und Neukampschen Ansicht aus Gründen wie den oben mitgeteilten und einem Hinweis darauf, daß mit den Entscheidungen des RG. in dieser Sache noch nicht das letzte Wort gesprochen sei, schreibt er nur:

51) ROHG. 18, 180; 22, 391; Bolze 17 Nr. 316.
52) DJZ. 1905, 664.

Ich meine, daß man aus praktischen Gründen, ohne dem geschriebenen Recht Gewalt anzutun, trotz der nur indirekten Beziehung der tatsächlichen Verhältnisse eines Aktienunternehmens zu den Aktien wohl die Anwendung der §§ 459 ff. BGB. auf Fälle dieser Art im Anschluß an die Rechtsprechung des ROHG.s das Wort reden könnte, ja ich würde es sogar zur Ausfüllung einer sonst entstehenden empfindlichen Lücke für geboten erachten, diese Bestimmungen auf unzutreffende tatsächliche Angaben beim Verkauf von Rechten überhaupt, z. B. beim Verkauf von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. analog anzuwenden.

Der nicht zu unterschätzende Fortschritt in dieser Ansicht gegenüber der sachenrechtlichen Theorie liegt darin, daß im Gegensatz zu diesen Fällen eine Ausdehnung auch auf nicht in Wertpapieren verbriefte Rechte für möglich gehalten, sogar befürwortet und damit, wie mit Recht betont wird, eine sonst entstehende empfindliche Lücke ausgefüllt wird. Andererseits wird aber das Zurückgehen auf den mittelbaren Vertragsgegenstand von dieser Ansicht überhaupt nicht begründet und findet in dieser Form im Gesetz nirgends einen Rückhalt, wird vom RG. daher auch abgelehnt, wobei aber zu bemerken ist, daß das RG. nicht in allen Fällen diese ablehnende Haltung eingenommen hat, vielmehr in der Frage betr. Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften eines Rechtes selbst mehrfach auf den mittelbaren Vertragsgegenstand zurückgegriffen hat, um seine eigene Ansicht umgehen zu können[53]).

Auch Oertmann[54]) lehnt die Ansicht Hagens' ab, da man ohne den sicheren Boden des Gesetzes zu verlassen, von Eigenschaften des Kaufobjektes bei solchen tatsächlichen Verhältnissen nicht mehr reden könne, von denen lediglich die wirtschaftliche Rentabilität des im verkauften Wertpapier verkörperten Rechtes abhängt, die Gegenansicht würde ins Bodenlose führen und könnte von verunglückten Spekulanten als bedenkliches letztes Hilfsmittel verwendet werden. Trotzdem stützt sich gerade auch auf ihn eine vom Oberlandesgericht Braunschweig in zwei Entscheidungen vertretene Ansicht, die deutlich an die Hagens' anklingt. Oertmann schreibt nämlich zu § 459[55]), der Wortlaut dieses Gesetzes beziehe sich nur auf Mängel usw. von Sachen, eine unmittelbare Anwendung auf den Kauf von Rechten lasse sich aus dem Gesetz nicht entnehmen und sei daher abzulehnen. Doch würde das einer entsprechenden Anwendung wenigstens auf die Fälle nicht entgegenstehen, wo das verkaufte Recht (z. B. ein Nießbrauch) ein „sachliches Substrat" besitze und durch dessen Mängel mitbetroffen wird, eine Ansicht, der auch Warneyer in seinem Kommentar zum BGB. folgt[56]).

---

53) RG. Warn. 1909 Nr. 529 = DJZ. 1909, S. 1441; JW. 1911, S. 533 = Warn. 1911 Nr. 315.
54) § 437 Anm. 4.
55) Note 1b S. 420.
56) § 459 Anm. XII.

Was sie aber unter dem Ausdruck ein „sachliches Substrat" im einzelnen verstehen, wird von ihnen nirgends gesagt. Man wird indes nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß es sich bei diesem Begriff um Rechte handeln muß, die zum Besitz einer Sache berechtigen. Darauf weist der Umstand hin, daß einmal in beiden Kommentaren in den Anm. zu §§ 437 und 459 BGB. die Entscheidung des RG. in Bd. 59, 240 ausdrücklich gebilligt wird, andererseits als Beispiel für ein Recht dieser Art gerade der Nießbrauch angeführt wird. Daß Warneyer zur Erläuterung des Begriffes auf die unten näher besprochene Entscheidung OLG. 33, 277 verweist, wird demgegenüber als wesentlich nicht ins Gewicht fallen können. Soll dieser neugeschaffene Begriff aber in diesem Sinne zu verstehen sein, so wird diese Ansicht im Gesetz mehrfachen Rückhalt finden, da der Kauf eines Rechtes, das zum Besitz einer Sache berechtigt, kraft positiver Bestimmung des Gesetzes dem Sachkauf verschiedentlich angeglichen ist, vgl. z. B. §§ 433 Abs. 1 Satz 2, 441, 451 BGB.

Das Oberlandesgericht Braunschweig hat nun diesen Begriff ebenfalls benützt und ihn zweien seiner Entscheidungen zugrunde gelegt, ihm dabei aber eine weit umfassendere Bedeutung beigelegt. In der ersten Entscheidung, in der es sich mit dieser Frage beschäftigt hat, — Rechtsprechung OLG. 28, 126 — handelt es sich um einen Kuxkauf, bei dessen Abschluß der Verkäufer nach der Behauptung des Klägers ausdrücklich zugesichert hatte, die Sache sei ganz großartig, es wäre viel Geld damit zu verdienen, die Kohle wäre vorzüglich und liege im Tagbau, der Absatz wäre großartig, Zubußen seien so gut wie ausgeschlossen, während in Wirklichkeit die Zusicherungen sämtliche unrichtig und die Kuxe völlig wertlos waren. Allerdings kommen von diesen Zusicherungen, wie einschaltend bemerkt werden mag, nach allgemeinen Grundsätzen, auf die sonst nicht eingegangen wird, nur die über Beschaffenheit und Lagerung der Kohle, sowie die über den Absatz gemachten als verbindlich in Betracht, während die anderen ihrer Unbestimmtheit wegen als allgemein unverbindliche Anpreisungen von vornherein ausscheiden. Mit Beziehung auf diese drei Zusicherungen nun hat das OLG. im Gegensatz zu Düringer und Neukamp-Staub völlig mit Recht betont, daß sie weder die Kuxe als Sachen, noch die durch sie verbrieften Rechte betreffen, es sich vielmehr um wirtschaftliche Mängel des Unternehmens handle, an dem der Kläger durch den Kauf der Kuxe Anteil gewonnen habe. Mängel also, die den Wert der Kaufsache bedingende Verhältnisse betreffen, sich aber nicht unmittelbar auf die Kaufsache beziehen. Das OLG. macht dann darauf aufmerksam, daß das RG. die Sachmängelgewährleistung in diesem Fall abgelehnt hat, daß diese Meinung aber nicht unwidersprochen geblieben und vom II. Zivilsenat des RG. in den schon mehrfach erwähnten Entscheidungen[57]) als bedenklich bezeichnet worden sei. Auch in der Rechtslehre werde

57) 63, 57, JW. 1909, 492.

diese weitergehende Auffassung vertreten (Staub, Staudinger, Oertmann) und fährt fort:

Der Senat hat sich dieser weitgehenden Ansicht, die den Bedürfnissen des redlichen Verkehrs mehr gerecht werden dürfte, angeschlossen und meint, daß eine entsprechende Anwendung der §§ 459 ff. auf Wertpapiere, die nicht bloß Sachen sind, sondern auch Rechte verbriefen, wenigstens dann nicht ausgeschlossen ist, wenn das Wertpapier ein sachliches Substrat, wie hier das Bergwerk, besitzt und es sich um Mängel handelt, die dieses Substrat und damit zugleich die durch das Papier verbrieften Rechte betreffen.

Mag aus dieser Entscheidung, besonders durch den Hinweis auf die erwähnten RG. Entscheidungen vielleicht noch die Vermutung entstehen — sie liegt ja gewiß nicht nahe —, das OLG. bewege sich in Neukamp-Staub'schen Bahnen, so tritt seine Ansicht völlig klar und unzweideutig aus seiner zweiten Entscheidung — OLG. 33. 277 — hervor, in der es seine Ansicht auch auf den Kauf von G. m. b. H. Geschäftsanteilen für anwendbar erklärt und nach einleitenden Ausführungen über die Stellung des RG. und die „Ansätze" einer gegenteiligen Meinung damit begründet hat, daß die Anteile einer G. m. b. H. ihrem Wesen nach den Aktien und auch den Kuxen an die Seite zu stellen seien, sofern sich in ihnen die mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte und Pflichten einer bestimmten Mitgliederstelle verkörpern. Es werde daher kaum einem Bedenken unterliegen können, die im Verkehr mit Aktien und Kuxen geltenden Grundsätze auch beim Verkauf von Geschäftsanteilen einer G. m. b. H. anzuwenden. Ihr sachliches Substrat, auf dessen Vorhandensein wie in der ersten Entscheidung die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes gestützt ist, besitzen die Anteile in dem geschäftlichen Betrieb, der den Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft bilde.

All diesen zuletzt erörterten Meinungen gemeinsam ist der Grundgedanke, von dem sich ja auch das RG. in der Entscheidung 98, 289 leiten ließ, daß Mängel des Sachgegenstandes, auf den das verkaufte Recht sich bezieht, für die Haftung des Verkäufers mit berücksichtigt werden müssen und daß für die Haftung nur das Sachmängelrecht in Betracht kommen kann, weil es sich um Mängel einer Sache oder doch eines den Sachen in dieser Beziehung nach herrschender Ansicht gleichgestellten Gegenstandes handelt, nicht dagegen um Mängel eines Rechtes oder des das Recht verbriefenden Wertpapieres. Das hat das OLG. Braunschweig mit besonderer Deutlichkeit ausgesprochen und daraus auch die praktische Folgerung gezogen, daß ein Unterschied zwischen in Wertpapieren verbrieften und anderen Rechten in dieser Hinsicht nicht besteht. Die Lösung kann aber trotz ihres richtigen und auch billigen Ergebnisses insofern nicht befriedigen, als sie rein gefühlsmäßig ist und ein letztes „Warum", die Frage nach der rechtlichen Begründung der Ansicht unbeantwortet läßt. Die Anwendung des Sachmängelrechtes damit zu rechtfertigen, daß man die Sache selbst, auf die sich das Recht bezieht, zum Gegenstand

des Vertrages erklärt, also auf den mittelbaren Gegenstand des Vertrages zurückgeht, wäre reine Willkür, denn die Erklärungen der Parteien sind eben doch tatsächlich auf das Recht gerichtet, zudem müßte die Ansicht schließlich auch folgerichtig zur alleinigen Anwendung des Sachmängelrechtes führen, sie ist daher ebenso unmöglich wie die Neukamps. Und auch mit dem von Oertmann neu geschaffenen und in die Debatte geworfenen Begriff ist solange nichts geholfen, als nicht gesagt ist, warum gerade beim Vorhandensein eines sachlichen Substrats des Rechts das Sachmängelrecht Anwendung finden soll, denn das Vorhandensein allein vermag die Anwendung, selbst wenn man den Begriff in dem von Oertmann verstandenen Sinn auffaßt, nicht zu begründen, da das Gesetz die Rechte an Sachen hinsichtlich der Sachmängelgewährleistung den Sachen keineswegs ausdrücklich gleichgestellt hat.

Eine wirklich durchgreifende Begründung ergibt sich erst, wenn man das Verhältnis vom Sachkauf und Rechtskauf überhaupt näher ins Auge faßt. Die Ansicht, die besonders das RG. so scharf hervorheben zu müssen glaubt, daß Sachkauf und Rechtskauf zwei völlig gesonderte Arten des Kaufes sind und das BGB. für jede dieser beiden Arten ganz getrennte Vorschriften gegeben hat, ist nicht zutreffend. Wohl sind Sachmängel und Rechtsmängel getrennt behandelt und beim Sachkauf neben der Rechts- (in diesem Fall Eigentums-) verschaffung noch weitere Verpflichtungen des Verkäufers festgesetzt, trotzdem aber ist in Wirklichkeit auch der Sachkauf nichts anderes als ein Rechtskauf, nämlich ein Kauf des Eigentumsrechtes an einer Sache, nur ist das Eigentum das umfassendste Recht, das unsere Rechtsordnung kennt, es berechtigt daher auch zum Besitz der Sache und darum bestimmt das Gesetz, daß in diesem Fall nicht nur das Recht — das Eigentum — verschafft, sondern auch die Sache übergeben werden soll. Die dadurch ermöglichte tatsächliche Beherrschung der Sache selbst führt dazu, die von der Rechtsordnung ermöglichte Rechtsmacht als direkt die Sache ergreifend vorzustellen[38]), das schließt aber nicht aus, daß neben dem Sachmängelrecht auch die Vorschriften über Haftung für Rechtsmängel, nämlich hinsichtlich des Bestandes des Eigentumsrechtes, Platz greifen. Ebenso ist denn auch umgekehrt beim Rechtskauf die Haftung des Verkäufers nicht auf eine solche für den rechtlichen Bestand beschränkt, wenn sich das Recht auf eine Sache oder einen Sachinbegriff bezieht, denn ein Recht dieser Art ist, so wenig wie das Eigentumsrecht, abstrakt, losgelöst von dem Gegenstand auf den es sich bezieht, zu betrachten, vielmehr nur im Hinblick auf ihn Gegenstand des Verkehrs[39]), allerdings ist die Beziehung zwischen Recht und Gegenstand eine durchgängig weniger enge als beim

38) So die herrschende Meinung, das ist jedoch nicht unbestritten, vgl. L. Fuchs, Wesen der Dinglichkeit, Oertmann DJ. 31, 415; Hellwig „Anspruch" S. 26.

39) Das beweisen besonders auch die verschiedenen RGE., die bei einem ganz unzweifelhaften Rechtskauf die Sache, auf die sich das Recht bezieht, zum Kaufgegenstandt erklären.

Eigentum, da die anderen Rechte meistens nicht wie dieses die Sache in ihrer Gesamtheit, sondern nur teilweise erfassen, entweder mit anderen Berechtigten zusammen, wie z. B. das Miteigentum, oder als Teilausschnitt des sämtliche Befugnisse umfassenden Eigentumsrecht wie der Nießbrauch. Betrachtet man den Sachkauf in dieser Weise, so stehen der entsprechenden Anwendung des Sachmängelrechtes bei Mängeln des sachlichen Substrates eines Rechtes Schwierigkeiten nicht entgegen, die Anwendung scheint vielmehr geboten und als einzig zweckentsprechend am Platz.

Diese Erwägungen dankt der Verfasser in dieser Form einer Anregung des Referenten. Aber sie ließen sich auch aus den Ausführungen, die Pelkmann[60]) gegeben hat, gewinnen. Pelkmann unterscheidet einen doppelten Inhalt des Rechts, den formellen und den stofflichen. Dabei führt er im Einzelnen folgendes aus:

„Die Unterscheidung von Sach- und Rechtsmängeln, je nachdem ob eine Sache (Stoff) oder das (Verfügungs-)Recht mangelhaft ist, diese Unterscheidung ist nicht begrifflich auf die fehlerhafte Beschaffenheit von Sachen oder Rechten an Sachen beschränkt, sondern läßt sich in übertragenem Sinn sehr wohl auch dann verwenden, wenn es sich um Rechte handelt. Folgendes diene zur Erläuterung: Wer ein Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, will erwerben nicht das Recht um seiner selbst willen, sondern durch das Recht dasjenige, worauf die Verwirklichung des Rechtes abzielt (den wirtschaftlichen Wert des Rechtes). Dieser Zweckinhalt ist der stoffliche Inhalt, der Stoff des Rechtes. Die Verwirklichung des stofflichen Inhaltes (die Herbeiführung des bezweckten Erfolges) geschieht durch Ausübung des Rechtes (Verfügung über das Recht). Die Art und Weise dieser Ausübung ist der formelle Inhalt des Rechtes. Der formelle Inhalt dient dem stofflichen. Der stoffliche Inhalt ist der Kern des Rechtes, der zu dem vorgestellten, außerhalb des Rechts liegenden, vom Recht bezweckten Erfolg im Abhängigkeitsverhältnis steht und von ihm Leben und Blut empfängt. Im Hinblick auf den Erfolg gewinnt er sozusagen greifbare Gestalt und wird zum „Gegenstand".

Aus der Natur der beiden Inhalte folgt für den formellen, daß er nur dann mangelhaft sein kann, wenn das Recht am Recht mangelhaft ist: nur bei Vorhandensein eines Rechtsmangels kann die Ausübung des Rechtes (die Verfügung über das Recht) gehindert sein (§ 437 BGB. findet Anwendung).

Der stoffliche Inhalt dagegen, die Verwirklichung des Zweckes, ist abhängig von der Unversehrtheit des formellen Inhaltes u n d vom tatsächlichen Bestand: Selbst wenn der Aktionär in der Generalversammlung sein Stimmrecht ausübt (Unversehrtheit des formellen Inhaltes), eine Dividende kann nur verteilt werden, wenn die Verhältnisse der Gesellschaft es gestatten. Sind diese

60) Gewährleistungsanspruch wegen Sachmängel bei einem Kauf wertloser Aktien. LZ. 1917, 1119.

ungünstig, so wirkt das unmittelbar auf den stofflichen Inhalt des Aktienrechtes zurück, der Erwerber hat in Wahrheit einen mangelhaften „Gegenstand" erworben. Die Analogie im Sachmangel springt in die Augen. Man mag hier von Gegenstandsmangel reden. Die ähnliche Artung der mangelhaften Beschaffenheit von körperlichen und unkörperlichen Gegenständen, (die hinsichtlich der Forderungsrechte für den Fall der Garantieübernahme im § 438 BGB. gesetzliche Anerkennung gefunden hat) verlangt auch eine ähnliche rechtliche Behandlung, mit anderen Worten, wenn der stoffliche Inhalt des gekauften Rechtes mangelhaft ist, müssen die §§ 459 ff. BGB. analog angewendet werden".

Mit Hilfe dieser Konstruktion erreicht man ein Ergebnis, das allen Fällen gerecht wird. Ist beispielsweise das Miteigentum an einer Sache verkauft — Verkauf des Miteigentums ist ja Rechtskauf nicht Sachkauf, da bei Miteigentum (nach Bruchteilen) nicht die Sache oder der Wert der Sache als geteilt anzusehen ist, sondern das Miteigentums r e ch t —, so wird man auf diese Weise die befriedigendste Lösung erreichen. Andernfalls müßte man mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften das Sachmängelrecht ablehnen, ein unsinniges Ergebnis, oder die Sache selbst bzw. einen Anteil derselben als Gegenstand des Kaufes ansehen, was wiederum nicht richtig und bei andern Rechten an Sachen z. B. Nießbrauch auch völlig unmöglich wäre. Auch die Ansicht des RG., neben den sämtlichen Geschäftsanteilen das Unternehmen der Gesellschaft als verkauft zu betrachten, ist von diesem Standpunkt aus und in dem hier erörterten Sinn jederzeit möglich, ohne daß damit, wie bei der reichsgerichtlichen Auffassung, ein grundlegender Unterschied zwischen dem Verkauf sämtlicher oder nur einzelner Geschäftsanteile gemacht wird, der Unterschied wird vielmehr auf diese Weise zu dem, was er tatsächlich ist, nämlich zu einem rein quantitativen, im Gegensatz zu dem qualitativen des RG.

Das gefundene Ergebnis gewinnt auch, wie Pelkmann richtig hervorhebt, dadurch an praktischer Bedeutung, daß neben den Ansprüchen auf Wandlung und, bei arglistiger Täuschung, auf Schadenersatz auch der auf Minderung gegeben ist, was dem Käufer, der aus irgend einem Grund besonderen Wert darauf legt, die Anteile behalten zu können, die Wahl erspart, entweder die Anteile zu ungerechtfertigtem Preis zu behalten oder aber — vorausgesetzt, daß man die Zulässigkeit annimmt — den Kauf wegen Irrtums nach § 119 Abs. 2 BGB. anzufechten und dadurch die Anteile zu verlieren. Und was den Mißbrauch anlangt, den Oertmann befürchtet, wenn er sagt, die Anwendbarkeit des Sachmängelrechtes würde ins Bodenlose führen und von verunglückten Spekulanten als bedenkliches letztes Hilfsmittel verwendet werden können, so ist dem entgegenzuhalten, daß das Gesetz selbst dagegen schon Vorsorge getroffen hat: ihn zu verhindern kann der Praxis daher nicht schwer fallen, denn im § 459 BGB. ist bestimmt, daß es sich um Fehler handeln muß, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder

nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern und eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit nicht in Betracht kommt. Will also ein verunglückter Spekulant einen Anspruch gegen den Verkäufer geltend machen, so wird er zunächst zu beweisen haben, daß ein erheblicher Fehler vorliegt. Außerdem wird man, wenn sich irgendwie ergibt, daß sein Kaufgeschäft Spekulationscharakter trägt, mit Fug die Frage aufwerfen können, ob in diesem Fall durch Mängel der benannten Art der nach dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauch überhaupt aufgehoben oder gemindert wird und hier, wie die Praxis verlangt, nach Auffassung des Verkehrslebens, speziell in den Kreisen der Beteiligten, Mängel im Sinn der genannten Bestimmung vorliegen oder ob nicht wenigstens eine grobfahrlässige Unkenntnis des Käufers ohne weiteres anzunehmen ist, wenn dieser nicht unter Umkehrung der ordentlichen Beweislast nachweist, daß er vor dem Kauf genaue Informationen über den wirtschaftlichen Stand der Gesellschaft, deren Mitgliedschaft er erwerben wollte, eingezogen hat.

Doch interessiert diese Frage hier nicht näher, da bei der G. m. b. H., um die es sich hier allein handelt, durch die Formvorschrift des § 15 G. m. b. H. G. die Spekulation ja ausgeschlossen ist. Bei ihr zum mindesten kann also — das soll als Endergebnis festgestellt werden — die ausdehnende Anwendung des Sachmängelrechtes in dem erörterten Sinn nur dazu führen, den Interessen der Parteien und des Rechtsverkehrs zu dienen und das muß ja letzter Zweck jeder Gesetzesauslegung sein.

Die Anwendung des Sachmängelrechts im Einzelnen darzulegen erübrigt sich, da sich Besonderheiten oder Schwierigkeiten bei ihr nicht mehr ergeben.

Lebenslauf.

Ich bin am 21. September 1904 in Tübingen als Sohn des damaligen Lokomotivführers Blasius Sauter geboren. Im Herbst 1910 trat ich in die Elementarschule, 2 Jahre darauf in die Vorklasse des Gymnasiums in Tübingen ein, das ich bis zur Erlangung des Reifezeugnisses im Frühjahr 1922 besuchte. Vom Sommersemester 1922 bis zum Wintersemester 1926 widmete ich mich an den Universitäten Tübingen und München dem Studium der Rechtswissenschaft. Am 15. Mai 1926 bestand ich die erste höhere Justizdienstprüfung. Seit meiner Bestellung zum Gerichtsreferendar bin ich beim Amtsgericht Tübingen im gerichtlichen Vorbereitungsdienst beschäftigt.

Tübingen, im September 1927.

Friedrich Sauter.